

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Posgrados

**El Daño Ambiental *Per Se* como Objeto de
Mediación en Ecuador**

María Nazaret Ramos Rosas

Ximena Bustamante, LL.M.

Directora del Trabajo de Titulación

Trabajo de titulación de posgrado presentado como requisito
para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo

Quito, junio de 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**Colegio de Postgrados****HOJA DE APROBACIÓN DE TRABAJO DE TITULACIÓN****El daño ambiental *per se* como objeto de mediación en Ecuador****María Nazaret Ramos Rosas**

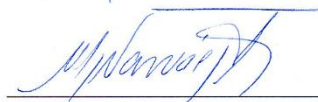
Ximena Bustamante, M.A.
Directora de Trabajo y Miembro del Comité
de Grado



Hugo Echeverría, M.A.
Presidente y Miembro del Comité de Grado



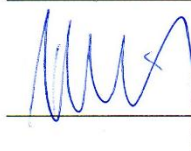
María José Narváez, M.A.
Miembro del Comité de Grado



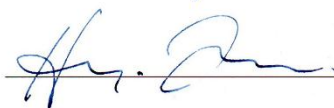
Javier Robalino, M.A.
Director de la Maestría en Derecho
Administrativo



Farith Simon, Ph.D.
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Hugo Burgos, Ph.D.
Decano del Colegio de Postgrados



Quito, 19 de mayo de 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO DEL TRABAJO: “El Daño Ambiental *Per Se* como Objeto de Mediación en el Ecuador”

ESTUDIANTE: María Nazaret Ramos Rosas

EVALUACIÓN (justificar cada punto):

a) Importancia del problema presentado.

La posibilidad de someter a mediación una controversia derivada del daño ambiental en el Ecuador es una interrogante que requiere de análisis e investigación.

Si bien, generalmente se ha consentido en que el daño ambiental individual sea susceptible de mediación, no se ha estudiado la posibilidad de someter a mediación este otro daño que tiene un contenido más general y que precautela un interés público. Así pues, el problema resulta novedoso, tanto para la literatura jurídica nacional, cuanto para la práctica del Derecho Ambiental y de la Medición.

El problema planteado tiene también relevancia social. Pues por un lado está el interés de tutelar los derechos de la naturaleza y de los seres humanos de vivir en un ambiente sano y libre de contaminación; y, por otro lado está el interés de promover una resolución pacífica de los conflictos de manera eficaz y eficiente. Intereses que para nada se contraponen entre sí, y que mas bien se complementan. El tratamiento de este problema permite cuestionar los alcances de la aplicación de la mediación en el Ecuador, y abre las puertas a un conjunto de nuevas perspectivas sobre la utilidad del mecanismo. Igualmente, amplía las vías para alcanzar los objetivos del Derecho Ambiental.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis planteada es que es posible mediar los daños ambientales *per se*, siempre que se cumplan con ciertos requisitos procedimentales y con los estándares legales. Entre los requisitos procedimentales, se encuentra que debe actuar el Defensor del Pueblo como representante de la naturaleza, quién para poder llegar a un acuerdo deberá contar con los correspondientes informes técnico y jurídico y finalmente obtener la autorización del Procurador General del Estado. Entre los estándares legales están que las medidas reparatorias propuestas se encuentren dentro del marco normativo y la legalidad y cuenten con la aprobación de la autoridad ambiental.

Esta hipótesis es tremendamente importante, porque por un lado permite la utilización de la mediación para la resolución de controversias derivadas de daño ambiental *per se*. Por otro

XB

lado, establece lineamientos claros sobre cómo debería funcionar esta mediación para alcanzar una resolución adecuada de la controversia.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Para sustentar su hipótesis la presente investigación se ha basado principalmente en doctrina nacional e internacional, y ha hecho uso adecuado de la jurisprudencia. El trabajo cita también de manera oportuna la legislación nacional y hace una revisión del derecho comparado.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

La investigación plantea una hipótesis audaz que para ser justificada debe romper con paradigmas e ideas preconcebidas sobre los límites de lo transigible. Algunas de estas ideas inclusive se expresan en el análisis de legislación comparada.

Este trabajo hace una presentación lógica de los argumentos por los cuales se debería permitir la mediación de un daño ambiental per se, reconoce los alcances de la transigibilidad de este tipo de controversias y establece un procedimiento adecuado a seguir. Por lo tanto, el trabajo de titulación justifica adecuadamente la hipótesis planteada.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas.

La estudiante ha cumplido adecuadamente las tareas encomendadas.


Ximena Bustamante, LLM

DIRECTORA

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: María Nazaret Ramos Rosas

Código de estudiante: 00133415

Lugar y fecha: Quito, junio de 2017

*Agradezco a mis padres por su inconmensurable apoyo,
a Farith Simon por toda su confianza y constante guía y motivación,
a Ximena Bustamante, Jaime Vintimilla, y Hugo Echeverría por transmitirme su
pasión por la Mediación y el Derecho Ambiental,
a Luis Parraguez por su valioso aporte bibliográfico.*

RESUMEN

La finalidad del presente trabajo es determinar si el daño ambiental puro puede ser objeto de mediación en el Ecuador y, de ser el caso, quiénes serían los sujetos legitimados a intervenir en este procedimiento de mediación para realmente alcanzar la protección de la naturaleza y de los derechos ambientales. En el desarrollo de esta Investigación se expondrá cómo la mediación garantiza la tutela efectiva ambiental y se explicará por qué una mediación por daño ambiental puro no puede tener como partes intervinientes únicamente a sujetos de derecho privado -como se podría creer debido a la amplia legitimación que la normativa reconoce para demandar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales- para que ésta sea válida.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to determine if environmental damage could be an issue of mediation in Ecuador and -if that is possible- who must participate in that mediation in order to truly reach the protection of nature and environmental rights. In the development of this paper, it will be exposed how mediation could be considered a warranty of environmental protection. Also, it will be explained why an environmental damage mediation could not be held just by private persons –as it could be though due to the legislation enacted in this subject- in order to be valid.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	14
1. Daño ambiental.....	14
1.1 Daño ambiental <i>per se</i> y daño ambiental individual	16
1.2 Legitimación en daños ambientales.....	21
CAPÍTULO II.....	28
2. Transigibilidad y rol del Estado en el proceso de mediación	28
2.1 Transigibilidad y Mediación.....	28
2.2 Mediación en el ámbito público	34
CAPÍTULO III	41
3. Mediación y Daño Ambiental.....	41
3.1 Mediación como tutela efectiva en materia ambiental	41
3.2 Daño ambiental puro como objeto de mediación	45
3.3 Partes intervinientes en un proceso de mediación por daño ambiental puro..	55
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA	74
Plexo Normativo.....	76
Jurisprudencia, Resoluciones, Informe periciales	77

INTRODUCCIÓN

La naturaleza multiparte, interdisciplinaria, de alto impacto y contenido social, y de inmediata respuesta de los conflictos por daños ambientales permiten proponer a la mediación como un método adecuado para resolver este tipo de controversias.¹ Si bien el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha tenido un gran desarrollo en materia ambiental, no existen disposiciones claras respecto al lugar que ocupan métodos alternativos de solución de conflictos tales como la mediación en la resolución de disputas ambientales, especialmente aquellas que versan sobre daño ambiental. A esto cabe agregar que, al resolver controversias por daño ambiental bajo mediación u otros métodos alternativos de solución de conflictos, se presenta un mismo problema que se observó en el ámbito judicial ecuatoriano y

que consistía en que dentro de las pretensiones de los actores se buscaba obtener indemnizaciones de carácter civil a pretexto de un daño ambiental. Esto resultaba inconveniente para los intereses reales a favor de la naturaleza, ya que se dejaba de lado la reparación por las afectaciones ambientales y se enfocaba el proceso judicial en resolver si era procedente o no la indemnización al demandante y no se enfocaba en el daño ambiental.²

Este problema ha tratado de ser resuelto por el constituyente y el legislador al establecer normas respecto al proceso judicial que se debe seguir ante un daño ambiental puro y ante un daño civil derivado de un impacto significativo al ambiente. No obstante, dichas normas no resuelven con claridad cómo solventar una controversia por daño ambiental puro a través de mediación o, en general, mediante métodos alternativos de solución de conflictos. Es por ello que se ha dicho que el problema observado en el ámbito judicial persiste en mediación, ya que los sujetos afectados como consecuencia de un daño ambiental y los responsables del mismo bien podrían acordar en un acta de mediación el pago de indemnizaciones por las afectaciones en su esfera individual, dejando de lado u olvidando la restauración que requiere la naturaleza ante esta situación y que también le correspondería asumir al responsable del daño.

¹ Remedios Mondéjar. *Los Conflictos Ambientales y su Tratamiento a través de la Mediación*. Madrid: Editorial Dykinson, 2015, pp. 16-18.

Remedios Mondéjar. *Mediación Ambiental. Recursos y experiencias*. Madrid: Editorial Dykinson, 2014, pp. 58-59.

² René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 342.

Más allá de este problema, lo anterior conlleva una limitación a la mediación en materia ambiental, pese a las ventajas que este método alternativo de solución de controversias ofrece y al reconocimiento y promoción que tiene en Ecuador. Esta limitación se aprecia en dos aspectos.

Primero, a través de ella sólo estarían resolviéndose cuestiones de orden civil que de todas formas se podrían someter a mediación bajo la figura de reparación de daño civil extracontractual.³ Por lo tanto, la mediación no estaría aportando realmente en materia ambiental.

Segundo, al no haberse definido en la legislación el alcance que tiene la mediación para tratar cuestiones propiamente ambientales, tampoco es claro si mediante ella realmente se puede resolver sobre un daño ambiental puro. Considerando que en materia ambiental no están involucrados intereses particulares -como sí ocurre en una mediación que verse exclusivamente sobre la reparación a derechos subjetivos de las personas directamente afectadas como consecuencia del daño ambiental-, sino que está inmerso el interés público ambiental así como los derechos de la naturaleza y los deberes del Estado, surge el interrogante respecto a si es posible mediar sobre un daño ambiental. Esto último, además, resulta relevante incluso en el ámbito contractual pues

es usual incluir cláusulas relativas a responsabilidad ambiental en contratos para la ejecución de ciertas actividades extractivas o industriales de riesgo. Dichas cláusulas suelen incluir la obligación de observar la normativa ambiental ecuatoriana, realizar auditorías ambientales, entre otras. Tales contratos, a su vez, contienen cláusulas [...] para la solución de controversias derivadas de su ejecución o incumplimiento [...].⁴

Bajo dichas cláusulas de solución de controversias se podría haber acordado someter a mediación el conflicto derivado de la ejecución o incumplimiento del contrato, lo cual se podría entender que incluye someter a mediación el daño ambiental ocurrido en el cumplimiento de las actividades extractivas o industriales de riesgo a las que se obligó una de las partes en el marco de dicho contrato. Por lo que resulta fundamental determinar

³ Un análisis similar se ha realizado entorno al arbitraje ambiental en Daniel Robalino y Leyre Suárez. “Arbitraje en disputas ambientales: Análisis comparado”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 4 (2012), p. 239-260.

⁴ Daniel Robalino y Leyre Suárez. “Arbitraje en disputas ambientales: Análisis comparado”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 4 (2012), p. 254.

si, en efecto, el daño ambiental puro puede ser objeto de mediación y quiénes deben intervenir en estos procesos de mediación pues se ha pensado que en ellos sólo bastaría la intervención del responsable del daño y de la comunidad o individuos afectados.⁵

Bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, resolver un asunto a través de mediación requiere “que verse sobre materia transigible”⁶. Por lo tanto, es en este aspecto en el que se centra el problema jurídico de esta investigación que radica en responder el interrogante respecto a si el daño ambiental *per se* constituye materia transigible y, por lo mismo, puede ser objeto de mediación bajo la legislación ecuatoriana. La hipótesis que se sostiene en este Trabajo es que el daño ambiental puro es materia que se puede someter a mediación en Ecuador siempre que se cumplan ciertos requisitos procedimentales y estándares legales.

Con el fin de demostrar esta hipótesis, se partirá diferenciando el daño ambiental puro del daño ambiental civil y se determinarán los sujetos legitimados para intervenir en controversias por daño ambiental. Posteriormente, se analizará el concepto de transigibilidad en el ámbito del Derecho Público y la participación del Estado en un proceso de mediación. Con esta información, se demostrará cómo la normativa ecuatoriana que rige entorno al daño ambiental y a la mediación es compatible. Finalmente, a manera de conclusión, se establecerán las implicaciones de llevar a cabo mediaciones que versen sobre controversias por daño ambiental. Cabe señalar que, además de la correspondiente investigación y análisis sobre daño ambiental y mediación, para este estudio se emplearán fuentes normativas, jurisprudenciales, derecho comparado y doctrina sobre Derecho Ambiental, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, y Derecho Administrativo.

De esta forma, con el presente Trabajo se busca aclarar aquellas zonas grises que se podrían entender como un límite a la mediación de daño ambiental puro. Adicionalmente, pese a que “[h]abrá ocasiones donde será difícil determinar a quién o a quienes [sic] afecta

⁵ Así, por ejemplo, el Ministerio del Ambiente señala: “Antes los operadores negociaban directamente con las comunidades las obras o indemnizaciones por los daños [ambientales] causados, sin un adecuado sustento técnico.” Ministerio del Ambiente. *MAE aplica lineamientos para compensación por afectaciones socioambientales*. <http://www.ambiente.gob.ec/mae-aplica-lineamientos-para-compensacion-por-afectaciones-socioambientales/> (Acceso: 20/04/2017)

⁶ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 43. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.

un impacto ambiental determinado debido a la naturaleza difusa de la actividad, requiriéndose en tales casos, una ardua labor del mediador”⁷, con este Trabajo se intenta dar un alcance a la mediación en casos de daño ambiental y proveer así de seguridad tanto a las partes como a los mediadores que intervengan en esto conflictos.

Previo a dar paso al desarrollo de esta investigación, es importar aclarar que el objeto de mediación que se analiza en este Trabajo es el daño ambiental puro, por lo que se excluye como materia de esta investigación la mediación sobre potestades públicas en el ámbito ambiental, por ejemplo, aquellas potestades sancionadoras que versan sobre la imposición de multas por parte de la Autoridad Ambiental Nacional o de los Gobiernos Autónomos Descentralizados competentes.

⁷ Remedios Mondéjar. *Los Conflictos Ambientales y su Tratamiento a través de la Mediación*. Madrid: Editorial Dykinson, 2014, p. 57.

CAPÍTULO I

1. Daño ambiental

Previo a realizar una aproximación sobre el daño ambiental, es importante ubicarlo dentro de la disciplina de la que forma parte, el Derecho Ambiental. Para ello, se explicará la lógica del Derecho Ambiental y los principios básicos en los que esta materia se sostiene.

El principal objetivo del Derecho Ambiental es proteger a la naturaleza.⁸ Es por ello que, conforme lo señala el profesor Hugo Echeverría⁹, esta rama del Derecho se caracteriza por ser tuitiva y no meramente reguladora del recurso natural y de las actividades humanas en relación con la naturaleza. El carácter tuitivo del Derecho Ambiental pone en evidencia la lógica que distingue a esta disciplina, lo cual se ha reconocido en el Ecuador por el antiguo Tribunal Constitucional:

[...] El derecho ambiental se ha dicho es un subsistema normativo que regula o pone límites a las actividades humanas para proteger la naturaleza; el derecho ambiental juridifica las acciones humanas para convertirlas en objeto de regulación, pero también lo hace respecto de la naturaleza para convertirla en objeto de protección. En materia ambiental existen principios como el del carácter tutelador (tuitivo) de este derecho, así como su carácter preventivo y reparador más que represivo, si la lógica del derecho en general se base en el castigo del acto injurídico, en cambio el derecho ambiental tiene por objeto evitar el acto injurídico [...].¹⁰

Dada la imposibilidad que en ocasiones existe para que la naturaleza recupere su estado anterior una vez que se ha producido un daño, el Derecho Ambiental en primer orden busca evitarlo. Es decir, el énfasis del Derecho Ambiental es preventivo antes que reparador y represivo de la conducta dañina pues entiende que la naturaleza no se puede restaurar fácilmente. Es así que, con el fin de evitar el daño ambiental, se han establecido los principios de prevención y precaución en esta materia, los cuales se complementan entre sí ya que manejan un distinto nivel de certidumbre respecto a la producción de un daño ambiental. El principio de prevención se fundamenta en la certeza del daño ambiental y en la oportunidad con la que se debe responder ante tal certidumbre; mientras

⁸ Andrés Betancor. *Instituciones del Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001, p. 98.

⁹ Hugo Echeverría. Apuntes de la asignatura *Regulación del Medio Ambiente*, impartida en el programa de Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad San Francisco de Quito. 2016.

¹⁰ Tribunal Constitucional del Ecuador. Tercera Sala. Caso No. 0222-2004-RA, 9 de junio de 2004. Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004.

que el principio de precaución se fundamenta en la falta de certeza de que un daño ambiental se pueda producir y en la proactividad con que se debe actuar ante dicha duda.¹¹

Sin embargo, el Derecho Ambiental también reconoce la posibilidad de que no se haya podido evitar un daño ambiental y, por lo tanto, al haber ocurrido, se deban tomar medidas efectivas e inmediatas que propendan, por una parte, a lo que en esta materia se denomina como “restauración”, que es la recuperación del ambiente a su estado original¹²; y, por otra parte, a la reparación que corresponda a las personas que resultaron directamente afectadas en sus derechos como consecuencia del daño ambiental. Los principios restaurativos que rigen ante la existencia de un daño ambiental son los de corrección en la fuente y contaminador-pagador. Por el primero de estos principios, el causante del daño y, subsidiariamente, el Estado deben actuar de manera inmediata corrigiéndolo¹³ y

las medidas [...] correctivas deben tomarse directamente en la fuente generadora del daño, mediante el uso de la tecnología más adecuada, siendo la reparación ideal del medio ambiente aquella que logre volver las cosas a su estado anterior a la acción u omisión dañosa; reparación que en doctrina se denomina “*in natura*” o “*in pristinum*” directamente en el ecosistema dañado y únicamente cuando no es posible debe acudir a reparaciones sustitutivas y/o compensatorias.¹⁴

Por su parte, respecto al principio contaminador-pagador, cabe señalar que

[s]i bien existe la obligación de quien contamina a pagar por los daños ocasionados, lo cierto del caso es que la regla va más allá, siendo que quien contamina debe, además, recomponer el ambiente degradado e indemnizar los derechos subjetivos e intereses legítimos vulnerados.¹⁵

Esta investigación se circunscribe en el ámbito restaurador del Derecho Ambiental, ya que parte del supuesto de que un daño ambiental no ha podido ser evitado y, habiéndose producido, se buscará resolver si éste puede ser tratado en un proceso de mediación. De

¹¹ Hugo Echeverría. *Principios Constitucionales del Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Blog del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. <http://jur.usfq.edu.ec/2017/02/principios-constitucionales-del-derecho.html> (Acceso: 04/04/2017)

¹² Silvia Castro *et al.* *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Silvia Castro y Hugo Echeverría (ed.). Quito: Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society, p. 18.

¹³ Hugo Echeverría. *Principios Constitucionales del Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Blog del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. <http://jur.usfq.edu.ec/2017/02/principios-constitucionales-del-derecho.html> (Acceso: 04/04/2017)

¹⁴ Silvia Castro *et al.* *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Silvia Castro y Hugo Echeverría (ed.). Quito: Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society, p. 17.

¹⁵ *Ibid.*

ahí la importancia de comprender primero la lógica del Derecho Ambiental para proceder a continuación a analizar una de sus principales instituciones jurídicas: el daño ambiental.

1.1 Daño ambiental *per se* y daño ambiental individual

De acuerdo al Código Orgánico del Ambiente, daño ambiental es

[t]oda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa.¹⁶

De esta definición es posible inferir que no toda alteración al ambiente puede constituir un daño ambiental; para que se considere como tal debe tratarse de un detrimento “significativo”, es decir, debe superar cierto nivel de importancia¹⁷. Según lo explica la doctrina,

[s]e entiende el término significativo, cuando el daño es cuantificable y supera un límite previamente establecido por el Estado [...] dentro del plan de manejo ambiental, los estándares normativos o los establecidos por la mejor técnica disponible para el operador dentro de la industria¹⁸.

Autores como Cafferatta han aclarado que el daño ambiental “ocurre cuando el ambiente aparece degradado más allá de lo tolerable, producto de la acción u omisión de uno o más sujetos.”¹⁹ Esto ha llevado a reconocer la existencia de impactos al ambiente permitidos y tolerables, los cuales se fundamentan en dos razones. Primero, una razón geocéntrica que explica que una alteración al ambiente deja de ser una mera alteración y se convierte en un daño ambiental cuando, a través de estudios técnicos, se determina que el ambiente o sus componentes han dejado de ser tolerables a ciertos impactos, repercutiendo negativamente en sus procesos y en su normal desenvolvimiento.²⁰ Segundo, una razón

¹⁶ Código Orgánico del Ambiente. Disposición Final. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.

¹⁷ Verónica Delgado. “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXV - Nº 1 - Julio 2012, p. 47-76.

¹⁸ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 343.

¹⁹ Néstor Cafferatta. *Introducción al Derecho Ambiental*. 1ra. ed. México D.F.: Instituto Nacional de Ecología, 2004, p. 58.

²⁰ Leonardo Pastorino. *El Daño al Ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, pp. 148-149.

antropocéntrica que explica que existen daños al ambiente que deben ser soportados por el hecho mismo de vivir en sociedad, pues de ello depende el desarrollo de la humanidad, y por ello estos daños son consecuencia de actividades que el Estado ha debido autorizar, mediante permisos o licencias, para que sean realizados dentro de ciertos parámetros técnicos legalmente instituidos.²¹

Resulta fundamental destacar que el daño ambiental comprende no sólo la alteración que sufran los componentes naturales del ambiente sino que implica una cobertura mucho más amplia ya que incluye también a aquellos componentes artificiales, como por ejemplo los competentes socioculturales.²² Este criterio ha sido también reconocido en instancias judiciales en el Ecuador:

[...] podemos entender desde una perspectiva holística que el medio ambiente no es únicamente la flora y fauna y el escenario en que éstas se desenvuelven, sino que el medio ambiente está también constituido por las instituciones, las relaciones económicas, políticas y sociales, la cultura, entre otros valores que actúan entre los individuos y pobladores de la especie humana. En base a esta definición sería adecuado definir el daño ambiental, en términos generales, como toda pérdida, disminución, por detrimento, menoscabo, perjuicio, causado o inferido al medio ambiente o a cualquiera de sus componentes naturales o culturales.²³

Es decir, se considera al ambiente como el espacio en el que se encuentran recursos naturales, pero además en el que se desenvuelven los seres humanos, por lo que existe un daño ambiental cuando los recursos naturales sufren alteraciones o, así también, cuando las relaciones humanas se ven afectadas. Esto último sería consecuencia del daño mismo a los recursos naturales que imposibilitan a las personas físicas permanecer en tal zona. Fue justamente bajo esta amplia definición de daño ambiental que la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, en el año 2011, condenó a la compañía Chevron como responsable de daño ambiental pues estimó que éste se produjo por el impacto ocasionado tanto a los recursos naturales como a la población nativa de la zona que se vio obligada a desplazarse y modificar sus costumbres por el detrimento que sufrió el entorno ambiental en el que

²¹ René Bedón. “Aspectos Procesales Relativos al Daño Ambiental en el Ecuador”. *Ius Humani* 2 (2010/2011), p. 15.

Leonardo Pastorino. *El Daño al Ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 149.

²² Verónica Delgado. “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXV - Nº 1 - Julio 2012, p. 47-76.

²³ Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. Caso *María Aguinda y otros vs. Chevron Corporation*. Causa No. 002-2003, 14 de febrero de 2011.

habitaban. De esta forma la Corte estableció que un daño cultural es parte del daño ambiental.²⁴

Ahora bien, en aplicación de los principios de restauración que rigen en el Derecho Ambiental, la Constitución ecuatoriana establece que la responsabilidad que el daño ambiental genera, conlleva las obligaciones de indemnizar a las personas y comunidades afectadas y de restaurar integralmente los ecosistemas.²⁵ De esta forma, la Constitución combina una visión geocéntrica y antropocéntrica respecto a cómo responder ante la ocurrencia de un daño ambiental pues, por una parte, busca restaurar el ecosistema (geocentrismo) y, por otra parte, resarcir el daño patrimonial o extrapatrimonial causado a los individuos (antropocentrismo). Es por este motivo que se ha reconocido en el daño ambiental un carácter ambivalente al recaer tanto sobre el patrimonio ambiental de titularidad colectiva como sobre el patrimonio individual de cada persona. Comúnmente, cuando el daño ambiental recae sobre el patrimonio colectivo se lo denomina daño ambiental “puro”, “*per se*” o “colectivo”; mientras que cuando el daño ambiental recae sobre el patrimonio individual se lo denomina daño ambiental “individual” o “civil”²⁶, términos que se utilizarán en este Trabajo para distinguir uno de otro.

En Ecuador, la distinción entre daño ambiental puro y daño ambiental individual ha sido expuesta por la antigua Corte Superior de Nueva Loja, hoy Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, al señalar que las acciones para resarcir el primero y segundo de estos daños persiguen la protección de bienes jurídicos distintos²⁷. Con el daño ambiental colectivo se “protege un bien común indispensable para la existencia misma de la humanidad, de ahí que tenga sentido que en la actual Constitución, no se tenga previsto un plazo para su prescripción”²⁸, mientras que con el daño ambiental individual se protege “el patrimonio de un individuo que siendo importante, no se compara con un bien que es

²⁴ Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. Caso *María Aguinda y otros vs. Chevron Corporation*. Causa No. 002-2003, 14 de febrero de 2011.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador. Segundo inciso del artículo 396. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶ Eduardo Pigretti. *Ambiente y Daño*. Buenos Aires: Editorial Dunken, 2014, p. 60.

²⁷ Corte Superior de Nueva Loja. Caso *José María Amaguay, Wilson Moreta y Ángel Ordóñez contra Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A.* Juicio Verbal Sumario 218-2008-S-CSJNL, 29 de julio de 2009.

²⁸ *Ibid.*

de propiedad de todos, por esa razón, el plazo de prescripción de la acción civil de resarcimiento de daños es en cambio limitado”²⁹. En este mismo caso la Corte aclaró, además, que en los procesos ambientales “no cabe la pretensión de resarcimiento de bienes que no son ambientales y que pertenecen al patrimonio particular de cada actor”³⁰ pues estos últimos “tienen vinculación con el Derecho Civil y no con el Derecho Ambiental”³¹. En otras palabras, el daño que implica una afectación al ambiente (sin consideración al daño producido a los derechos individuales de las personas) es el daño ambiental puro, el cual afecta un derecho difuso ya que es toda una colectividad la perjudicada. Y ya que este mismo daño puede implicar además una afectación directa al derecho (patrimonial o extrapatrimonial) de un sujeto determinado, entonces se reconoce también la existencia de un daño ambiental individual o civil que afecta a la propiedad de un sujeto o bien a su salud, trabajo, u otro aspecto, lo cual se resarce aplicando las reglas generales de daños que rigen en materia de Derecho Civil.

Es importante señalar que la doctrina ha aclarado que asimilar el daño ambiental *per se* al daño civil desnaturaliza al primero ya que ello significaría “que prácticamente permite que se produzca el daño ambiental a cambio de una indemnización pecuniaria”³². El daño ambiental puro es una institución jurídica con objetivos diferentes a los perseguidos por el daño civil. Así, en el daño ambiental puro “[n]o se trata de subsanar los daños causados al medio sino de intentar, según las posibilidades, que ni siquiera se produzcan. La cuestión no es tanto pagar los costos del daño ambiental, sino evitar que éstos se produzcan.”³³ En otras palabras, el daño ambiental *per se* es una institución que principalmente existe para fomentar una protección *ex ante*, a diferencia del daño civil que brinda sobre todo una protección *ex post*, es decir, cada vez que se produce el daño se debe pagar para repararlo. Dicha protección *ex ante* encuentra también su fundamento en los principios que rigen en el Derecho Ambiental, específicamente en el principio de prevención que, conforme lo establece la Constitución ecuatoriana, consiste en que el

²⁹ Corte Superior de Nueva Loja. Caso *José María Amaguay, Wilson Moreta y Ángel Ordóñez contra Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A.* Juicio Verbal Sumario 218-2008-S-CSJNL, 29 de julio de 2009.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² Rovagnati en Leonardo Pastorino. *El Daño al Ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 143 (nota 62 al pie de página).

³³ *Ibíd.*

“Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño”³⁴, y en el principio precautorio por el cual en “caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”³⁵. Como lo señala Lorenzetti, primero se busca prevenir el daño ambiental y, sólo si esto fracasa, se procede a recomponer y reparar, siendo este orden imperativo en esta materia pues nos encontramos ante un bien jurídico protegido de carácter “no monetizable”, es decir, que no admite un valor equivalente o un valor que pueda satisfacer a todos los sujetos afectados, como sí ocurre en el derecho común.³⁶ Más aún, si se considera que el daño ambiental puro tiene un carácter difuso que se aprecia en su expansión tanto en el tiempo como en el espacio, afectando a generaciones presentes y futuras, se comprende por qué existe la necesidad de tomar medidas correctivas que hagan énfasis en evitar que el daño repercuta más tarde, lo cual es propio de este tipo de daño y lo distingue sobre todo del daño civil. Es por ello que el Código Orgánico del Ambiente incluye en la definición de daño ambiental a los daños mal reparados³⁷, es decir, respecto a los cuales ya se tomaron medidas pero éstas resultaron inútiles pues no evitaron que el daño continúe alterando significativamente al ambiente y a sus componentes.

En definitiva, el daño ambiental puro es una institución jurídica distinta al daño ambiental civil y se diferencia de este último porque no busca recomponer y reparar cada vez que se produzca un daño, pues se trata de un bien de difícil restitución y reparación, cuya afectación, además de recaer en la naturaleza, repercute en toda la población pues se considera al ambiente un bien de titularidad colectiva. Por su parte, el daño ambiental individual se rige por las reglas generales de daños en materia civil, por lo que en este caso el énfasis sí estaría en la correspondiente reparación del daño mediante una indemnización, cuestión que vendría a ser de interés únicamente del sujeto o de los sujetos directamente afectados. Esta distinción entre daño ambiental puro y daño ambiental individual resulta de gran importancia en esta investigación por cuanto se buscará

³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 396. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Ricardo Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 29.

³⁷ Código Orgánico del Ambiente. Disposición Final. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.

determinar si el primero es materia transigible y, por lo mismo, objeto de mediación, como lo es el daño ambiental civil.

1.2 Legitimación en daños ambientales

Como se ha indicado en líneas anteriores, en el caso del daño ambiental puro se ven vulnerados derechos difusos por cuanto el ambiente no es un bien de titularidad individual, a diferencia de lo que ocurre en el daño ambiental individual. Esto se entiende ya que

las lesiones ambientales no solo se limitan a producir un perjuicio en la esfera estrictamente individual de la persona -al provocarle un detrimento patrimonial o extrapatrimonial- sino también producen lesiones al entorno natural en el que ella se desenvuelve, afectando a bienes que han sido reconocidos y tutelados por el derecho y respecto de los cuales toda persona tiene un derecho o interés legítimo en su protección.[...] ³⁸

Lo anterior permite comprender que los intereses ambientales tengan un carácter supraindividual. Lo cual trae como consecuencia que la legitimación activa en daños ambientales puros no recaiga en una sola persona en específico, lo que sí ocurre en daños ambientales individuales en los que la legitimación activa recae sobre el titular de derechos individuales que hubiesen sido afectados. Así lo aclara la Constitución ecuatoriana cuando señala que, en caso de daño ambiental, con el fin de “garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”³⁹, el Estado permitirá

[...] a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. [...] ⁴⁰

Adicionalmente, la Constitución determina que “[t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la

³⁸ Francisco De la Barra. “Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: El Problema de la Legitimación Activa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, No. 2 (Mayo/Agosto 2002), p. 413.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

⁴⁰ *Ibid.*

naturaleza”⁴¹, disposición que a criterio de la Corte Constitucional del Ecuador significa que “todos los ciudadanos gozamos de legitimación activa para representar a la naturaleza cuando sus derechos estén siendo conculcados”⁴². En esta misma línea, el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano estipula quiénes son los sujetos legitimados para actuar en representación de la naturaleza:

La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia. [...] Las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este se ejercerán de forma separada e independiente.⁴³

Lo anterior se explica por cuanto en el Ecuador

la naturaleza tiene una dualidad jurídica, que se refleja en el hecho de que, para cualquier relación jurídica en la que el objeto de la relación sean los derechos de la naturaleza, esta será considerada como sujeto de la relación jurídica. Mientras que, si el objeto de la relación es cualquier derecho subjetivo no correspondiente a la naturaleza, esta será considerada como objeto de la relación jurídica.⁴⁴

Cabe mencionar que el efecto de la calidad de sujeto jurídico de la naturaleza en el marco de una mediación por daño ambiental puro se tratará en una sección posterior.

Entonces, ya sea que la naturaleza sea tratada como un sujeto de derecho o como un bien jurídico protegido del cual depende el derecho de los seres humanos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es claro que las acciones por daño ambiental *per se*, bajo la legislación ecuatoriana, facultan a cualquier individuo o colectivo a demandar su protección sin que sea indispensable haber sido afectado directamente por dicho daño. No obstante, el que cualquier persona pueda demandar tal protección ha sido objeto de crítica por parte de autores como Zaffaroni quien sostiene que esta “suerte de acción popular, sin que sea menester invocar -y menos probar- la condición de damnificado, provocará que diferentes personas, según sus simpatías con los entes

⁴¹ Constitución de la República del Ecuador. Segundo inciso del artículo 71. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador. Caso No 0507-12-EP de 20 de mayo de 2015. Sentencia No 166-15-SEP-CC.

⁴³ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 38. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

⁴⁴ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 336.

naturales no humanos, ejerzan acciones en su defensa”⁴⁵. Es decir, esta amplitud en la legitimación activa puede generar abusos, además de desarrollar un ambiente litigioso, al presentarse demandas que carezcan de sustento⁴⁶; más aún, si se considera que, conforme lo establece la Constitución ecuatoriana, “[l]a carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”⁴⁷ y no sobre quien interpone la acción.

En cuanto a la legitimación activa en daños ambientales individuales, como se ha indicado, ésta difiere de la legitimación activa en daños ambientales *per se* ya que se trata de sujetos que buscan un resarcimiento a los daños ocasionados en su esfera individual patrimonial o extrapatrimonial, es por ello que ni siquiera se permite que los accionantes de un daño ambiental puro y de un daño ambiental individual puedan presentar una misma demanda por ambas causas sino que éstas deben presentarse de manera separada e independiente⁴⁸ ya que, como se ha explicado, son acciones que persiguen fines distintos⁴⁹. No obstante, la ley reconoce la posibilidad de que en una acción por daños ambientales puros se haya decidido reparar también a “terceros afectados”, por lo que, ante tal situación, el Código Orgánico General de Procesos “prohíbe la doble recuperación de indemnizaciones”⁵⁰.

Ahora bien, la Constitución ecuatoriana establece que “[t]odo daño al ambiente [...] implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”⁵¹ (lo subrayado no pertenece al original). Por su

⁴⁵ Eugenio Zaffaroni. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires, 2011. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf> (Acceso: 04/04/2017)

⁴⁶ Francisco De la Barra. “Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: El Problema de la Legitimación Activa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, No. 2 (Mayo/Agosto 2002), p. 386.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 1 del artículo 397. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

⁴⁸ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 38. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

⁴⁹ *Vid.* Corte Superior de Nueva Loja. Caso *José María Amaguay, Wilson Moreta y Ángel Ordóñez contra Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A.* Juicio Verbal Sumario 218-2008-S-CSJNL, 29 de julio de 2009.

⁵⁰ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 40. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Segundo inciso del artículo 396. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

parte, la Ley de Gestión Ambiental del Ecuador⁵² en su Capítulo I “De las acciones civiles” prescribe que

Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley. [...] ⁵³

Como se deduce de la norma constitucional y de la norma legal antes citadas, quienes se hayan visto directamente afectados por un daño ambiental podrán interponer acciones civiles para demandar el pago de las indemnizaciones correspondientes a los detrimentos producidos en su esfera individual como consecuencia del daño ambiental. Por lo tanto, se entiende que es necesario que los legitimados activos en caso de daños ambientales individuales deban probar el daño sufrido, es decir, demostrar que han sido directamente afectados, por lo que no se aplicaría en este ámbito el principio de inversión de la carga de la prueba. Es importante destacar que el artículo citado de la Ley de Gestión Ambiental parecería permitir que de manera individual cada persona demande la indemnización correspondiente por haber sido afectada por un daño ambiental; no obstante, ciertos autores sostienen que en realidad con esta norma jurídica el legislador pretendió viabilizar o bien las “acciones de grupo y por lo tanto buscaba que las personas naturales, las jurídicas y los grupos humanos siempre tengan un interés común para demandar”⁵⁴ o bien las “acciones populares [...] mediante las cuales cualquier persona perteneciente a un grupo [...] está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés”⁵⁵.

⁵² Norma que será derogada una vez que entre en vigencia el Código Orgánico del Ambiente, según lo establece este mismo Código.

⁵³ Ley de Gestión Ambiental. Artículo 43. Registro Oficial Suplemento 418, 10 de septiembre de 2004.

⁵⁴ René Bedón. “Aspectos Procesales Relativos al Daño Ambiental en el Ecuador”. *Ius Humani* 2 (2010/2011), p. 22.

⁵⁵ *Ibíd.*

Al respecto cabe señalar que, independientemente de que se puedan presentar acciones en grupo o populares para proteger al ambiente y demandar la indemnización por las afectaciones que dichos grupos en su conjunto hayan sufrido, la normativa no obsta la posibilidad de que las personas, individualmente, puedan demandar el pago de la indemnización que les corresponda por la afectación que individualmente hayan sufrido. Esto se fundamenta en la misma Constitución que consagra el deber de indemnizar a todas las personas afectadas por un daño ambiental, sin consideración a que actúen individual o colectivamente.⁵⁶

Por otra parte, en controversias derivadas por daños ambientales puros, en las que se carece de un titular específico⁵⁷, se han generado interrogantes respecto a quién está legitimado a comparecer cuando la persona que tiene la iniciativa para resolver este tipo de conflictos no es quien se ve afectada por el daño ambiental sino quien es presuntamente responsable del mismo, lo cual sobre todo se aprecia cuando la resolución de dichas controversias se somete a métodos alternativos de solución de conflictos. Así, autores como Vidal, en relación con el arbitraje ambiental, han apreciado cómo el no contar con un legitimado pasivo determinado en dichos supuestos puede llegar a dificultar la resolución de una controversia derivada por daño ambiental. Al respecto, este autor señala que

[e]l origen de este percance se debe a que en materia ambiental no existe un colectivo determinado e incluso determinable que posibilite su válida actuación como parte en un proceso arbitral, pues la legitimación procesal involucra el carácter positivo de participación y negativo de exclusión de los terceros ajenos a la controversia y cuyos derechos supuestamente se encuentran desvinculados.⁵⁸

No obstante, la legislación ecuatoriana ha tratado de resolver este percance. Si bien la naturaleza es considerada como sujeto de derechos en el Ecuador, ésta “no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El Defensor del Pueblo responderá conforme con la

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador. Segundo inciso del artículo 396. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

⁵⁷ Jesús Conde Antequera. *El Deber Jurídico de la Restauración Ambiental*. Granada: Editorial Comares, 2004. En René Bedón. “Aspectos Procesales Relativos al Daño Ambiental en el Ecuador”. *Ius Humani* 2 (2010/11), p. 13.

⁵⁸ Roger Vidal. “El Arbitraje Ambiental en el Perú”. *Ratio Juris Perú* [Publicaciones virtuales], p. 5. <<https://ratiojurisperu.files.wordpress.com/2011/09/el-arbitraje-ambiental-en-el-peru-rvidal.pdf>> (Acceso: 04/04/2017)

ley [...]”⁵⁹. Así, es el Defensor del Pueblo quien tiene el deber de “[i]ntervenir como parte en los conflictos relacionados con la protección de la naturaleza”⁶⁰, lo cual legitimaría su intervención en conflictos por daños ambientales puros, inclusive aquellos que sean sometidos a métodos alternativos de solución de controversias. Por lo tanto, esta competencia del Defensor del Pueblo resulta de gran importancia en esta investigación por cuanto, si bien en líneas anteriores se ha aclarado quién tiene legitimación activa en los casos de daño ambiental *per se* y de daño ambiental individual, con esta normativa también se solucionaría el problema respecto al legitimado pasivo para intervenir en casos de daño ambiental puro cuando quien inicia un proceso para resolver el conflicto es el posible responsable del daño.

Si bien el Defensor está legitimado para actuar en representación y protección de la naturaleza, ya sea como legitimado activo o pasivo, su rol, conforme la Constitución, es también proteger y tutelar los derechos de los residentes en el Ecuador y los ecuatorianos que se hallen en el extranjero.⁶¹ Entre los derechos a proteger y tutelar se encontrarían derechos ambientales a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por lo tanto, en su actuación el Defensor no sólo velaría por los derechos de la naturaleza sino también por los derechos ambientales de la población que se ven afectados en caso de daño ambiental.

Adicionalmente, puesto que la Constitución determina que es competencia del Estado el ejercicio integral de la tutela sobre el ambiente⁶², ante la ocurrencia de un daño ambiental, el deber del Estado principalmente se centra en

[p]romover y garantizar que cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios, asuma la responsabilidad ambiental directa de prevenir, evitar y reparar integralmente los impactos o daños ambientales causados o que pudiera causar, así como mantener un sistema de control

⁵⁹ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 38. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

⁶⁰ Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo. Literal i) del Artículo 11. Registro Oficial 74, 25 de noviembre de 2009.

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 214. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

⁶² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 399. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

ambiental permanente [...]⁶³

Como parte del cumplimiento de este deber, el Código Orgánico del Ambiente determina las Autoridades Ambientales Competentes para aprobar medidas restauradoras y reparadoras ante la ocurrencia de un daño ambiental. Estos órganos son el Ministerio del Ambiente y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Metropolitanos y Municipales que cuenten con la autorización del Ministerio del Ambiente para ejercer dichas funciones en el ámbito de su jurisdicción.⁶⁴ Por lo tanto, si bien el Defensor del Pueblo protege y tutela los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales en caso de un daño ambiental, serán las Autoridades Ambientales Competentes las encargadas de aprobar las medidas de restauración y reparación. Como se explicará posteriormente, para que el Defensor del Pueblo ejerza el rol indicado en el marco de una mediación por daño ambiental puro, es indispensable que las autoridades ambientales hayan brindado las aprobaciones correspondientes.

⁶³ Código Orgánico del Ambiente. Artículo 8, numeral 5. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.

⁶⁴ Código Orgánico del Ambiente. Artículos 23, 24.5, 26, 27, 165, 289, 296. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.

CAPÍTULO II

2. Transigibilidad y rol del Estado en el proceso de mediación

2.1 Transigibilidad y Mediación

Cuando la Constitución ecuatoriana reconoce a la mediación como un “medio alternativo de solución de conflictos” señala que “[e]stos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (lo subrayado no pertenece al original) ⁶⁵. En concordancia con la Constitución, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana dispone que “[l]a mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (lo subrayado no pertenece al original) ⁶⁶. En este sentido es importante aclarar que materia transigible, transigir, y transacción son conceptos que guardan estrecha relación, sin embargo, como se explicará a continuación, existe una importante distinción entre la primera y los dos últimos que resulta fundamental explicar para comprender la materia objeto de una mediación.

De acuerdo a Cabanellas, transigir es “[c]oncluir una *transacción* [...] para conciliar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado; pero con la imprescindible circunstancia de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones [...]” ⁶⁷ (las cursivas pertenecen al original). Dado que esta definición se remite al concepto de transacción, es necesario revisar lo que, de acuerdo al Código Civil ecuatoriano, se entiende por transacción:

Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.
No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. ⁶⁸

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 190. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

⁶⁶ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 43. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.

⁶⁷ Guillermo Cabanellas. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 370.

⁶⁸ Código Civil. Inciso segundo del artículo 2348. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

De esta forma, resulta evidente que la transacción es un negocio jurídico que conlleva importantes implicaciones en el ámbito del Derecho Procesal⁶⁹ pues, además de dar fin o evitar un litigio, “surte el efecto de cosa juzgada en última instancia”⁷⁰. Sin embargo, dadas las importantes implicaciones de este contrato, las partes en una transacción no pueden terminar extrajudicialmente o precaver cualquier tipo de litigio, existen límites sobre lo cual pueden transigir.

El principal límite en una transacción es que los contratantes sólo pueden transigir sobre aquello que pueden disponer. En este sentido, el Código Civil dispone que “[n]o vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen”⁷¹ y “[n]o puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”⁷². El profesor Juan Pablo Aguilar al respecto señala:

No lo dice el Código, pero resulta evidente que la transacción opera por medio de concesiones recíprocas que se hacen las partes involucradas en la controversia [...] Es evidente que esas concesiones solo pueden tener como objeto aquello que se encuentre en la esfera de lo disponible, aquello que sea transigible [...].⁷³

En base a esta normativa se ha concluido que el objeto de la prestación de una transacción o, en otras palabras, la materia transigible, lo constituyen aquellos derechos sobre los cuales una persona es capaz de disponer a favor de otra.

Ya que la transigibilidad “coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes”⁷⁴, resulta fundamental explicar qué se entiende por disponibilidad. Ésta ha sido definida como la “[c]ondición o calidad de lo que se puede emplear o adjudicar con libertad”⁷⁵.

⁶⁹ Luis Aguilar. *La Materia Transigible en la Mediación del Sector Público*. Tesis de posgrado. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2008, p. 23.

⁷⁰ Código Civil. Artículo 2362. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁷¹ Código Civil. Artículo 2354. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁷² Código Civil. Artículo 2349. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁷³ Juan Pablo Aguilar. *Arbitrabilidad de Actos Administrativos*. Tesis de posgrado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2014, p. 57.

⁷⁴ “[...] la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles. [...]”. Ley 60/2003 de Arbitraje. Exposición de Motivos. Boletín Oficial del Estado Español No. 309 de 26 de diciembre de 2003. La relevancia de esta cita en el presente trabajo obedece a que el requisito de transigibilidad en el arbitraje es igual al de la mediación.

⁷⁵ Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1ra. Edición Electrónica. Guatemala: Datascan S.A.

En estrictos términos jurídicos, disponer es “[e]jercitar en algo facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo, en vez de atenerse a la posesión y disfrute.”⁷⁶

La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha sostenido que “pueden ser objeto de su transacción [...] los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición”⁷⁷, y ha afirmado que están fuera de la capacidad dispositiva aquellos asuntos que versan sobre “derechos de carácter extrapatrimonial, y aquellos cuya solución comporta una situación que atañe al orden público”⁷⁸. Es decir, sería materia transigible aquella que tiene un contenido patrimonial y que no involucre al orden público. Bajo esta lógica se entendería por qué la transacción no pueda recaer sobre el estado civil⁷⁹ ya que precisamente éste sería un ejemplo de aquello que no ingresa en la esfera de lo que es disponible para las personas al ser parte del ámbito extrapatrimonial.

Adicionalmente, se ha reconocido como materia sobre la cual no se puede transigir a aquella en la que hay objeto ilícito.⁸⁰ Esto se explica ya que la transacción, como todo negocio jurídico, requiere de dicha licitud en su objeto, entre otros requisitos, para que el contrato sea válido⁸¹. Es por ello que la doctrina ha señalado que “pueden ser objeto de transacción todas las cosas que pueden ser negociadas”⁸². Por lo mismo, es materia intransigible, al ser objeto ilícito, todo aquello que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano⁸³. Así mismo, el Código Civil prescribe que hay objeto ilícito en la enajenación de cosas que no están en el comercio, derechos o privilegios de carácter personalísimo, cosas embargadas por decreto judicial (a menos que el juez lo autorice o

⁷⁶ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Edición del Tricentenario. Definición en Derecho.

⁷⁷ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-242/97.

⁷⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-098/01.

⁷⁹ Código Civil Artículo 2352. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁸⁰ Luis Aguilar. *La Materia Transigible en la Mediación del Sector Público*. Tesis de posgrado. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2008, p. 29.

⁸¹ Código Civil. Artículo 1461. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁸² José Bonivento. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Tomo II. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1991, p. 109.

⁸³ Código Civil. Artículo 1478. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

el acreedor consienta en ello)⁸⁴, deudas contraídas en juego de azar, libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión, y, de manera general, en todo acto prohibido por las leyes.⁸⁵

Por otra parte, se ha llegado a señalar que “es transigible aquello que es renunciable”⁸⁶, lo cual guardaría concordancia con el mismo Código Civil que permite a los particulares renunciar a derechos legalmente reconocidos, siempre que la renuncia solo involucre el interés individual y no esté prohibida⁸⁷. No obstante, se ha contrargumentado que dicha afirmación restringiría la materia objeto de transacción ya que

[l]o transigible no es oponible a lo irrenunciable. El ejemplo claro de esta afirmación son las transacciones que diariamente se suscriben en materia laboral [...] [se] velará para que los derechos irrenunciabiles del trabajador no se vean conculcados, pero evidentemente que la transacción será válida.⁸⁸

Es decir, se puede transar sobre cuestiones relativas a derechos irrenunciabiles siempre que esto no implique su vulneración o su renuncia. Esto se explica por cuanto la renuncia y la transacción son actos jurídicos distintos. La transacción, como se ha indicado, involucra concesiones mutuas, es un acto jurídico bilateral oneroso; mientras que la renuncia es un acto jurídico unilateral gratuito de desprendimiento patrimonial que altera el equilibrio del negocio jurídico, lo cual no ocurre en la transacción.⁸⁹ Por lo tanto, afirmar que “es transigible aquello que es renunciable”⁹⁰ resulta impreciso.

Ahora bien, el que la transigibilidad de la materia sea un requisito para mediar se ha dicho que obedece a que “la mediación no supone sino una posible vía para llegar a la

⁸⁴ Código Civil. Artículo 1480. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁸⁵ Código Civil. Artículo 1482. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁸⁶ Luis Aguilar. *La Materia Transigible en la Mediación del Sector Público*. Tesis de posgrado. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2008, p. 87.

⁸⁷ Código Civil. Artículo 11. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁸⁸ Miguel Andrade. “Ley de Arbitraje y Mediación. Transigible y Arbitraje en Equidad”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, Número 3, 2011, p. 209.

⁸⁹ Hugo García. *Validez del Arbitraje Privado para la Resolución de Conflictos Laborales Individuales*. Tesina de grado. Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2009, pp. 84-85.

⁹⁰ Luis Aguilar. *La Materia Transigible en la Mediación del Sector Público*. Tesis de posgrado. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2008, p. 87.

transacción, que es el fin. Se configura pues la mediación como el medio o vehículo para alcanzar un resultado, la transacción”⁹¹. En otras palabras, bajo este argumento, la relación entre mediación y transacción es una de instrumento – resultado, lo cual explicaría que la mediación y la transacción surtan efectos similares⁹². Sin embargo, este argumento resta total autonomía al negocio jurídico que se contiene en un acta de mediación que, como lo explica la profesora Ximena Bustamante, aunque es muy semejante a la transacción, en realidad es distinto a ésta pues goza de una naturaleza jurídica original y sólo le cabe la aplicación de las normas del contrato de transacción siempre que los acuerdos de mediación sean análogos a los de la transacción.⁹³ En este sentido, la transigibilidad de la materia no es más que uno de los elementos de la esencia del negocio jurídico contenido en el acta de mediación y dicho elemento deviene de como éste ha sido tipificado tanto por la Constitución como por la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador.⁹⁴ Por lo tanto, si la materia sobre la cual versa el asunto que se somete a mediación no es transigible, el acuerdo no produciría efecto alguno o degeneraría en otro negocio jurídico al no haberse cumplido con un elemento de su esencia⁹⁵.

Además, cabe mencionar que, puesto que el Código Civil dispone que no vale la transacción sobre derechos ajenos⁹⁶, el hecho de que se llegue a un acuerdo de mediación sobre asuntos en los que se vean involucrados derechos de terceros podría llegar a afectar la validez de dicho acuerdo.

Es así que la exigencia respecto a que el asunto de mediación deba cumplir con la condición de ser transigible no significa que la mediación sea un instrumento de la

⁹¹ Silvia Tamayo. “Artículo 23”. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, comentarios a la Ley 5/2012*. Leticia García y Carlos Rogel (Co-directores). Madrid: Editorial Reus, 2012, p. 290.

⁹² Art. 47.- [...] El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. [...] Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.

Art. 2362.- La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes. Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

⁹³ Ximena Bustamante. *El acta de mediación*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2009, pp. 79-82, 179.

⁹⁴ *Id.*, p. 179.

⁹⁵ Código Civil. Artículo 1460. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

⁹⁶ *Id.*, artículo 2354.

transacción pues sustantiva y adjetivamente son dos instituciones jurídicas cuyos fines y naturaleza difieren en gran medida. Así, la mediación requiere de la intervención de un tercero neutral e imparcial llamado mediador, lo cual no ocurre en la transacción. El acta de mediación, por otra parte, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio; por su parte, la transacción sólo surte el efecto de cosa juzgada en última instancia. Más aún, el acuerdo de mediación no implica necesariamente concesiones recíprocas como se ha explicado que sí lo requiere la transacción, razón por la cual ésta última es un negocio jurídico bilateral, mientras que el acuerdo de una mediación puede adoptar la forma de una convención bilateral o unilateral.⁹⁷

La Constitución y la Ley Arbitraje y Mediación ecuatorianas bien pudieron prescribir que los asuntos susceptibles de mediación sean aquellos sobre los cuales las partes pueden disponer libremente, no obstante se estableció que la materia sea de naturaleza transigible⁹⁸, lo cual en realidad es positivo porque, aunque es claro que la materia, en definitiva, deba ser disponible, el que se exija que la misma sea transigible permite que, a falta de ley específica, se puedan aplicar las normas que rigen entorno al contrato de transacción. Así lo admite el Código Civil al prescribir que “[a] falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos [...]”⁹⁹. De esta forma, se entiende por qué la materia que se somete a mediación deba ser transigible pues, habiéndose analizado la transacción y su relación con la mediación, esto implica que el asunto deba versar sobre aquello que es disponible para las partes y, a falta de ley, es posible que el objeto de mediación se sujete al régimen jurídico del contrato de transacción.

Ahora bien, se ha manifestado que “[l]a mediación puede aplicarse prácticamente en todos los temas, aunque la Ley de Arbitraje y Mediación reduce su aplicabilidad a todo aquel asunto que es transigible”¹⁰⁰. El fundamento para esta reducción se halla en el hecho de que entre privados sólo pueden decidir dentro de lo que comprende su autonomía de

⁹⁷ Ximena Bustamante. *El acta de mediación*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2009, pp. 80-81.

⁹⁸ Hugo García. *Validez del Arbitraje Privado para la Resolución de Conflictos Laborales Individuales*. Tesina de grado. Universidad San Francisco de Quito, 2009, p. 27.

⁹⁹ Código Civil. Numeral 7, Artículo 18. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.

¹⁰⁰ Centro sobre Derecho y Sociedad. *¿Qué es la mediación?*. <http://www.cides.org.ec/index.php/mediacion/que-es-la-mediacion> (Acceso: 08/12/2016)

la voluntad, por lo que la mediación, al igual que otros métodos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje, “no puede ejercerse sobre cuestiones que han sido excluidas del espacio en el que ella opera; en otras palabras, sobre aquello que para los particulares es indisponible.”¹⁰¹ En este sentido, si bien en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, los particulares pueden decidir someter a mediación determinado asunto así como el acuerdo al que desean llegar sobre el mismo, su autonomía no es absoluta y tiene limitaciones¹⁰² pues no podrían someter a mediación asuntos que rebasen aquello que les es disponible o que sea contrario a la ley o contravenga al orden público.

No existe una enumeración taxativa de los asuntos que se pueden someter a mediación, ni tampoco se lo requiere ya que ello implicaría una restricción aun mayor a la explicada en el párrafo precedente respecto a la materia susceptible de mediación, cuando en realidad éste es un método de solución de conflictos capaz de resolver gran cantidad de asuntos. El único requisito es que la materia sea de naturaleza transigible que, conforme se ha explicado, se refiere a la disponibilidad del objeto de la prestación. Si bien las partes son quienes deciden someter un asunto a mediación y el acuerdo al que desean llegar, su voluntad encuentra ciertos límites, los cuales se han establecido para velar el orden público, las buenas costumbres, y el ordenamiento jurídico, por lo que la materia transigible debe sujetarse a reglas y principios superiores a la autonomía de la voluntad. Estas nociones sobre la materia objeto de mediación aplican plenamente en el ámbito de una mediación entre privados, sin embargo, ya que se ha dicho que en controversias por daño ambiental podría ser un órgano estatal el legitimado para intervenir, es imprescindible analizar cómo se aplicaría el concepto de materia transigible en relación con el sector público.

2.2 Mediación en el ámbito público

El sistema de Derecho Administrativo al que se sujeta el Ecuador, cuyos orígenes se dieron en Francia y cuyo desarrollo provino de su Consejo de Estado, fija un régimen

¹⁰¹ Juan Pablo Aguilar. *Arbitrabilidad de Actos Administrativos*. Tesis de posgrado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2014, p. 60.

¹⁰² Juan Garibotto. *Teoría General del Acto Jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 22.

jurídico que rige al Estado y que difiere de aquel que se aplica a los sujetos de derecho privado y a las relaciones entre particulares, lo cual obedece a que el Estado existe con un fin específico que es servir a la colectividad y no para actuar de manera arbitraria y con total libertad como lo haría cualquier particular que se desenvuelve velando por sus intereses individuales.¹⁰³ Esto se aprecia en la Constitución ecuatoriana cuando establece que “[l]as instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”¹⁰⁴. Esta norma constitucional no hace más que reconocer el principio de legalidad que rige en Derecho Público, por el cual sólo se puede hacer lo que se encuentra expresamente permitido por la Constitución o la Ley, lo que es altamente trascendental en el tema de esta investigación.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado en donde rige el principio de autonomía de la voluntad de los sujetos que intervienen en una mediación, en el ámbito público no existe tal autonomía por parte de quienes actúan en ejercicio de una potestad estatal pues su campo de actuación no nace de la voluntad del órgano sino de la Constitución o de la ley. En este orden de ideas, el Estado, a través de sus órganos, tiene deberes que cumplir y no derechos que ejercer y que pueda disponer a su parecer, como sí ocurre entre los sujetos privados, tal como se explicó en la sección precedente. Aun cuando en ciertos casos el Estado goza de cierto margen de actuación dentro del cual puede decidir entre varias opciones plenamente válidas, como ocurre en el ejercicio de potestades discrecionales, su actuación está delimitada por el Derecho. Lo mismo ocurre cuando el Estado se encuentra frente a conceptos jurídicos indeterminados en los que el órgano debe decidir si los hechos se sujetan o no a tal concepto establecido por la Constitución o la Ley. Todo lo cual demuestra claramente que

la actuación de los órganos administrativos no es nunca libre, en la medida en que lo es la actuación de un privado, sino que debe siempre justificar el hecho de que se hace para cumplir determinados estándares legales o, en última instancia, para satisfacer el interés colectivo.¹⁰⁵

¹⁰³ Informe pericial de la República del Ecuador. Caso CIADI ARB/06/11. 7 de marzo de 2008.

¹⁰⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 190. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁵ Juan Pablo Aguilar. *Arbitrabilidad de Actos Administrativos*. Tesis de posgrado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2014, p. 64.

En relación con lo anterior, es importante señalar que el Estado no puede adoptar decisiones sin previa justificación y que obedezcan a la voluntad del órgano. Se exige que sus resoluciones sean motivadas en normas y principios jurídicos y que se explique su pertinencia con los hechos, caso contrario la decisión podría ser nula.¹⁰⁶

Conocer el régimen jurídico que rige al Estado permite comprender que éste sólo podrá transar y, más específicamente en materia de esta investigación, mediar, siempre que el ordenamiento jurídico así lo ordene.

Lo transigible existe en el Derecho Administrativo, pero no como un atributo inmanente a la personalidad de los entes públicos, sino como una competencia expresamente asignada por las normas; es la ley la que establece qué materias y en qué condiciones pueden ser objeto de transacción.¹⁰⁷

Aplicando estas nociones en el ámbito de una mediación, lo anterior significaría que, independientemente de que la materia sea transigible en el ámbito privado, el sector público sólo podrá transigir en un proceso de mediación respecto a determinado asunto si así el ordenamiento jurídico lo dispone. Por lo tanto, es necesario conocer si existen normas jurídicas que atribuyan al Estado la competencia para transigir como parte de un proceso de mediación y, en caso de existir, bajo qué presupuestos y cómo operaría. Estas normas son la Ley de Arbitraje y Mediación y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Por una parte, la Ley de Arbitraje y Mediación vigente en Ecuador permite a la administración pública ser parte en un proceso de mediación; al respecto prescribe lo siguiente:

[...] Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Constitución de la República del Ecuador. Literal l), numeral 7, artículo 76. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁷ Juan Pablo Aguilar. *Arbitrabilidad de Actos Administrativos*. Tesis de posgrado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2014, p. 71.

¹⁰⁸ Ley de Arbitraje y Mediación. Incisos segundo y tercero, Artículo 44. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.

La norma jurídica antes citada permite comprender que someterse a un proceso de mediación es una potestad discrecional de la administración pública pues se menciona que ésta “podrá” hacerlo y no que “deberá” hacerlo.

La discrecionalidad de las entidades públicas de comparecer o no a una mediación guarda armonía con los principios de voluntariedad y confidencialidad que rigen y caracterizan a la mediación. Por la voluntariedad “las partes son libres para optar por este procedimiento y acceder a él o desistir del mismo en cualquier momento y únicamente podrá comenzarse el procedimiento de mediación cuando haya consentimiento de todas las partes en conflicto”¹⁰⁹. La confidencialidad, piedra angular de la mediación pues permite que exista comunicación transparente y fluida¹¹⁰, se traduce en que “[l]as partes en conflicto y el mediador tienen el compromiso de mantener y guardar secreto de todo lo que se diga durante el desarrollo de las sesiones [...]. Tampoco podrán utilizar dicha información en el juicio posterior que, en su caso, se inicie.”¹¹¹

Por lo tanto, como resultado de la discrecionalidad, voluntariedad y confidencialidad, un órgano estatal podrá decidir comparecer o no a una mediación a la que ha sido invitado o podrá solicitar iniciar una mediación para resolver determinado asunto; en ambos casos su comparecencia no genera efecto legal alguno mientras no se suscriba un acta de mediación, pues todo lo que se mencione o exponga quedará bajo reserva y no podrá ser utilizado ni por las partes ni por el mediador.

Cabe señalar que “[c]uando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación”¹¹², éstas tienen la obligación de someterse a una mediación y no existe la posibilidad de decidir no hacerlo. No obstante, aunque el convenio de mediación parecería que elimina la potestad discrecional del Estado de someterse a este método alternativo de solución de conflictos y sólo lo obliga a hacerlo, es importante destacar que dicha potestad se debió ejercer previamente y que el convenio de mediación es el

¹⁰⁹ Ruth Balza *et al.* “Mediación”. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Tomo I. Leticia García (Dir.). Editorial Reus: Madrid, 2010, p. 12.

¹¹⁰ Jorge Gil Echeverry. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Temis: Bogotá, 2011, p. 119.

¹¹¹ Ruth Balza *et al.* “Mediación”. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Tomo I. Leticia García (Dir.). Editorial Reus: Madrid, 2010, p. 104.

¹¹² Ley de Arbitraje y Mediación. artículo 46, literal a). Registro Oficial 417. 14 de diciembre de 2006.

resultado de dicho ejercicio en lo que respecta al Estado, ya que la decisión fue someterse al proceso de mediación y por esta razón existe un convenio que refleja tal decisión. Adicionalmente, como se desprende de la citada norma de la Ley de Arbitraje y Mediación, es el personero facultado para contratar a nombre de la entidad pública, o su delegado, quien podrá comparecer a una mediación en representación de dicho órgano.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado otorga también una potestad discrecional a las entidades públicas para que puedan someterse a mediación:

Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio.

Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes [...].¹¹³

Por lo tanto es claro que, como se indicó en líneas anteriores, el Estado puede someterse a un proceso de mediación ya que la ley le atribuya de manera expresa dicha competencia. Teniendo claro que la administración pública puede someterse a un proceso de mediación es, además, importante señalar que para iniciar una mediación en la que se requiera de la intervención de una entidad u organismo público, se deberá notificar al Procurador General del Estado, de lo contrario la mediación será nula.¹¹⁴ Esto se explica por cuanto la Procuraduría General del Estado tiene a su cargo el patrocinio del Estado y, como parte de dicho patrocinio, el Procurador General debe asesorar a los organismos y entidades del sector público en los procedimientos alternativos de solución de conflictos.¹¹⁵ Por lo tanto, para cumplir dicho deber es necesario que el Procurador sea notificado previo a iniciar este tipo de procedimientos.

¹¹³ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 11. Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004.

¹¹⁴ Art. 6.- De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento [...]. (Lo subrayado no pertenece al original). Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004.

¹¹⁵ Art. 5.- [...] e) Asesorar de oficio o a petición de los organismos y entidades del sector público en demanda o defensa de los intereses de las instituciones del Estado, tanto en las acciones y procesos judiciales, como en los procedimientos alternativos de solución de conflictos [...]. (Lo subrayado no pertenece al original). Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004.

Si bien está claro que las entidades de la administración pública cuentan con potestad para someterse a una mediación, es importante aclarar que dentro de esta potestad no se incluye la atribución para transigir y suscribir un acta de mediación, lo cual es una potestad diferente a la de someterse a mediación. Para transigir y suscribir un acta de mediación, la entidad pública requiere contar con la autorización de la Procuraduría General del Estado. Así lo determina la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado cuando dispone lo siguiente y distingue cómo podrán transigir las entidades del sector público con personería jurídica y las que carecen de ella:

Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes.

En los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público.¹¹⁶

Entonces, cuando se trate de una entidad pública con personería jurídica y la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil Dólares, deberá existir una autorización previa del Procurador General del Estado para que dicha entidad pueda transigir. Para dar cumplimiento a esta disposición, se remite el proyecto de acta de mediación al Procurador General del Estado, quien deberá pronunciarse autorizando o no al órgano estatal la suscripción del acta de mediación. Ahora bien, cuando la cuantía sea inferior a dicho monto, no se requerirá de la autorización del Procurador, y, si se trata de una entidad pública sin personería jurídica, independientemente de la cuantía, será el Procurador General del Estado quien podrá transigir en representación de la entidad o delegar esta competencia.

Finalmente, es importante resaltar que la referida Ley de la Procuraduría General del Estado prescribe que se permite a la administración pública transigir siempre que esto se

¹¹⁶ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 12. Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.

realice para defender el patrimonio nacional y el interés público, lo cual es consecuencia del principio de legalidad en Derecho Público pues, como se ha explicado, la administración no puede tomar decisiones de manera arbitraria. Es por ello que el acuerdo de mediación al que se llegue entre una entidad pública y otros sujetos y que conste en un acta de mediación deberá estar en el marco de competencias de dicho órgano estatal. En otras palabras, el acuerdo de mediación no puede versar sobre asuntos que no son parte de las competencias asignadas por la Constitución o la Ley a la entidad pública que participa en el proceso de mediación. Además, los acuerdos adoptados deberán ser debidamente motivados como lo exige la Constitución respecto a toda decisión que sea tomada por la administración pública. Es por ello que en las actas de mediación en las que interviene una entidad pública es imprescindible que se haga constar cómo se formó su voluntad para llegar a transigir, para lo cual la administración debe expresamente evidenciar que la materia es transigible, que el acuerdo guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, que no extralimita las competencias del órgano estatal, que es acorde al interés público estatal y, en caso de erogación de fondos públicos, que existen las certificaciones correspondientes. Todo lo cual se ve reflejado en los siguientes documentos que son parte integrante del acta de mediación pues constituyen sus antecedentes y la motivación por parte del Estado:

- a) El informe técnico, de fiscalización o del administrador del contrato;
- b) Informe económico-financiero, de ser el caso;
- c) Informe jurídico fundamentado, pronunciándose favorablemente sobre la conveniencia y legalidad de los acuerdos arribados en la mediación, así como que se trata de materia transigible; y,
- d) Certificación presupuestaria, conforme lo dispuesto en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, cuando los acuerdos impliquen la erogación de recursos públicos.¹¹⁷

Estos informes y certificaciones no son sino un reflejo del Derecho Administrativo aplicado en el marco de una mediación.

¹¹⁷ Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. Artículo 31, literal b2. Registro Oficial 673, 20 de enero de 2016.

CAPÍTULO III

3. Mediación y Daño Ambiental

3.1 Mediación como tutela efectiva en materia ambiental

Conforme el Principio 10 de la Declaración de Río, para tratar las cuestiones ambientales “[d]eberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”¹¹⁸ Eminentemente, se trataría de un deber que le corresponde a cada Estado. En el caso del Ecuador es la misma Constitución la que garantiza el acceso a la justicia en conjunto con la tutela efectiva en materia ambiental y para ello permite a cualquier persona, independientemente de que tenga interés directo, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos para que estos resuelvan sobre asuntos ambientales.¹¹⁹ Adicionalmente, el Principio 13 de la Declaración de Río dispone que “[l]os Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”¹²⁰. En el Ecuador se ha cumplido también con este principio. La Constitución y las leyes ecuatorianas determinan el tipo de responsabilidad en caso de daño ambiental y la obligación de restaurar los ecosistemas e indemnizar a las víctimas de estos daños, determinando las acciones para alcanzar esta reparación.

No obstante, si bien en su normativa local el Ecuador contempla y da cumplimiento a los citados principios de la Declaración de Río, se ha llegado a cuestionar si en la práctica existe realmente acceso a la justicia de la forma que lo requieren los asuntos ambientales, especialmente en casos de daño ambiental. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su “Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano”, ha señalado que los obstáculos para acceder a la justicia en esta Región son un limitante al momento de aplicar la legislación ambiental; ante lo cual, la mediación y, en general, los métodos alternativos de solución de conflictos surgen como una

¹¹⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 1. Artículo 397. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹²⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

respuesta:

La creciente aplicación judicial de la legislación ambiental deberá enfrentar, sin embargo, los obstáculos que presenta el acceso a la justicia en general, como son por ejemplo los precarios recursos con que los tribunales de justicia afrontan sus cada vez más numerosos deberes. Las crisis que ha generado este hecho se han contrarrestado, en parte, con los llamados “métodos alternativos” de justicia, que consisten básicamente en la mediación, la conciliación y el arbitraje. Estos métodos, empero, son difícilmente aplicables a los conflictos ambientales, dado que ellos suelen versar sobre derechos de los que no pueden disponer las partes en litigio.¹²¹

Si bien, bajo ciertas circunstancias puede ser preferible recurrir ante los órganos judiciales en casos ambientales, por ejemplo, cuando se requiera una orden judicial para cesar actos contaminantes o cuando se busque generar precedentes jurisprudenciales obligatorios¹²², se reconoce la utilidad de resolver asuntos ambientales a través de métodos alternativos de solución de controversias como la mediación. Sin embargo, la mediación no sólo debe ser vista como una de las alternativas ante las falencias que presenta el sistema judicial, sino que se deben apreciar las ventajas que ésta ofrece y que la convierten en un método adecuado para resolver cuestiones ambientales pues garantiza el acceso a la justicia en materia ambiental así como la tutela efectiva en esta materia, además de ser una vía por la cual el Estado da cumplimiento a los principios 10 y 13 de la Convención de Río y a las normas constitucionales que reconocen dichos principios.

Lo anterior se explica ya que, por una parte, al solicitar iniciar un proceso de mediación se accede a un mecanismo que permite alcanzar justicia ante un conflicto ambiental, la justicia será dada por las mismas partes que intervienen en la mediación, por lo que se entiende que el acuerdo alcanzado permite que nadie resulte perjudicado pues, al contrario, éste debe ser satisfactorio para las partes y sostenible en el tiempo.¹²³ Además, un proceso de mediación no exige mayores formalidades para activarlo, como sí lo requiere un proceso judicial, pues para iniciarlo basta la solicitud de mediación que realice una de las partes al mediador o al centro de mediación y la convocatoria a la reunión de

¹²¹ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. 1ra. ed. México D.F.: 2001, p. 109.

¹²² David McCutcheon. “Arbitration of Environmental Disputes”. *FMC Law*, 2012. p. 2 en Daniel Robalino y Leyre Suárez. “Arbitraje en disputas ambientales: Análisis comparado”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 4 (2012), p. 243.

¹²³ Marcela Gerpe y Graciela Testa. “Medio Ambiente y Mediación: Puntos de Encuentro”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. No. 290, Madrid, 2014, p. 95-119.

mediación que el mediador o el centro realice a las partes involucradas. Por lo que resulta efectivo y de fácil acceso para todos los sujetos que busquen resolver un conflicto ambiental.

Más aún, el tipo de responsabilidad que rige en esta materia es un factor que permite con mayor facilidad alcanzar la tutela ambiental mediante un proceso de mediación. Esto, ya que en el Ecuador, conforme lo determina la Constitución¹²⁴, la responsabilidad en casos de daño ambiental es objetiva, por lo cual “no es preciso encontrar dolo o culpa sobre el hecho dañoso, basta la mera existencia del daño, que debe ser reparado por el sujeto imputado”¹²⁵. De esta forma, la determinación de responsabilidad no sería un obstáculo para que el proceso de mediación avance, al contrario, el que en esta materia rija la responsabilidad objetiva facilita todavía más el proceso de mediación para alcanzar la tutela ambiental.

Y es que precisamente cuando en el ambiente opera de manera real el Principio de Responsabilidad Objetiva, en donde la diligencia del infractor se asume, es cuando cobra con mayor fuerza la búsqueda de una solución pronta, cumplida y oportuna a favor del ambiente [...]¹²⁶

Por lo tanto la responsabilidad objetiva y la mediación en materia ambiental se complementan mutuamente garantizando el acceso a la justicia y la tutela ambiental.

Por otra parte, como se explicará en el siguiente apartado de este Trabajo, en un mismo proceso de mediación las partes pueden tratar sobre la responsabilidad por el daño ambiental puro y sobre la indemnización a favor de quienes han sido afectados directos como consecuencia de este daño; por lo que, a diferencia de lo que ocurre en el sistema judicial, aquí no se exigiría tratar por separado estas cuestiones si las partes así lo prefieren, lo cual facilita resolver un daño ambiental puro y un daño ambiental civil. Por todo esto, a través de una mediación no sólo que se garantiza el acceso a un mecanismo que permite alcanzar justicia sino que, además, se garantiza “la tutela efectiva en materia

¹²⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 396. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹²⁵ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 340.

¹²⁶ Billy Quirós. “Viabilidad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos tratándose del ambiente”. *Revista de Ciencias Económicas*. Vol. 26, No. 1, 2008, p. 115.

ambiental”¹²⁷. Más aún, dicha tutela se consigue pues, conforme se explicó en la sección precedente de esta investigación, en los procesos de mediación en los que interviene el Estado es necesario contar con informes previos y con la autorización o delegación del Procurador General del Estado, por lo que a través de la mediación el Estado daría cumplimiento a sus deberes en materia ambiental, tal como lo dispone la misma Constitución ecuatoriana en concordancia con la Convención de Río, pues los acuerdos a los que se lleguen deben ser técnica y jurídicamente motivados demostrando que realmente con tales acuerdos se alcanza la protección de la naturaleza. Cabe aclarar que en una mediación en materia ambiental no estaría en discusión el que el Estado cumpla o no su rol de ejercer de manera integral la tutela sobre el ambiente pues este deber no es materia sobre la cual se pueda transigir ya que su actuación durante todo el proceso de mediación, incluyendo la suscripción del acta de acuerdo, deberá enmarcarse en el cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, serán otros aspectos los que se revisen en un proceso de mediación ambiental, los cuales se explicarán posteriormente.

Asimismo, cabe señalar que proteger el ambiente es un deber tanto del Estado como de todas las personas. La Constitución ecuatoriana aclara este punto al señalar que la tutela sobre el ambiente recae en el Estado y que la preservación del mismo es de corresponsabilidad de la ciudadanía.¹²⁸ Entonces, parte de la protección al ambiente por el Estado y la ciudadanía se daría cuando estos recurren a la mediación para resolver cuestiones ambientales ya que este método, como se ha dicho, permite una tutela efectiva en materia ambiental. En otras palabras, la mediación es un medio de protección de la naturaleza, sus derechos y los derechos ambientales, por lo que una forma por la cual el Estado y la ciudadanía cumplirían sus deberes en este ámbito sería al recurrir o someterse a un proceso de mediación en la que se busque hacer efectiva dicha protección.

Ahora bien, en la cita del “Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano” se menciona que los métodos alternativos de solución de conflictos “son difícilmente aplicables a los conflictos ambientales, dado que ellos suelen versar

¹²⁷ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 1, Artículo 397. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹²⁸ *Id.*, Artículo 399.

sobre derechos de los que no pueden disponer las partes en litigio.”¹²⁹ Surge, entonces, la necesidad de definir si el daño ambiental puro puede ser objeto de mediación.

3.2 Daño ambiental puro como objeto de mediación

En los capítulos precedentes se ha analizado tanto el daño ambiental como la mediación, esta última con especial énfasis en el ámbito público. Con estas bases es posible determinar ahora si el daño ambiental *per se* puede considerarse materia transigible y, por lo mismo, ser objeto de mediación en el Ecuador. Para ello en esta sección, primero, se expondrán los argumentos que niegan esta posibilidad y, segundo, dichos argumentos serán desvirtuados para, finalmente, dejar sentados los argumentos que apoyarían la tesis que sostiene que el daño ambiental *per se* sí es transigible y cabe someterlo a un proceso de mediación. Este análisis comprende el estudio de Derecho Comparado.

Los argumentos que se han vertido en contra de que el daño ambiental puro se considere materia transigible y, en consecuencia, objeto de mediación, por una parte, establecen que las disposiciones ambientales son de orden público, lo que impediría que se transe sobre esta materia ya que escapa de la esfera de lo que se considera disponible. En esta línea, por ejemplo, la legislación colombiana ha dispuesto que “[l]as normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”¹³⁰. Por lo cual, a “partir de esta [...] normativa son muchas las voces que señalan que la conciliación [y, en general, los métodos alternativos de solución de conflictos] ha quedado vedada para este tipo de asuntos”¹³¹. Al respecto, autores como Cantón del Moral explican que

las disposiciones jurídicas en materia ambiental [...] son de orden público e interés social, lo cual significa que no son susceptibles de pactarse en contrario, por lo que por regla general la conciliación y la mediación ambientales [...] deben versar sobre las condiciones para la reparación de los daños causados, cuyos parámetros, en algunos de los casos, ya se encuentran delimitados, por lo que el margen de negociación puede llegar a ser escaso y sobretodo, poco atractivo para las partes.¹³²

¹²⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. 1ra. ed. México D.F.: 2001, p. 109.

¹³⁰ Ley 99 de 1993. Artículo 107. Diario Oficial de Colombia No. 41.146, 22 de diciembre de 1993.

¹³¹ Carlos Velásquez. “Conciliación de Conflictos Ambientales”. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, No. 21, 2004, p. 124.

¹³² Francisco Cantón del Moral. *Medios alternativos de solución de controversias ambientales en la ciudad de México*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En relación con lo indicado por Cantón del Moral, como otro argumento en contra se ha manifestado que sólo ciertos aspectos derivados de un daño ambiental -especialmente aquellos de orden patrimonial- podrían ser objeto de transacción y, por ende, someterse a mediación. En esta línea se encuentran legislaciones como la peruana que, a diferencia de Colombia, han intentado abrir la posibilidad de someter asuntos ambientales a métodos alternativos de solución de conflictos bajo ciertos límites. Aunque en un inicio la Ley General de Arbitraje de Perú permitió arbitrar sobre materia ambiental de manera general, pues su normativa establecía lo siguiente:

Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse [...].¹³³

No obstante, esta Ley fue derogada y actualmente la Ley de Arbitraje de Perú no contiene una expresa disposición respecto a la posibilidad de someter a arbitraje materia ambiental. Hoy en día es la Ley General del Ambiente de Perú la que determina en qué casos cabe la resolución de asuntos ambientales mediante métodos alternativos de solución de conflictos:

Pueden someterse a arbitraje y conciliación las controversias o pretensiones ambientales determinadas o determinables que versen sobre derechos patrimoniales u otros que sean de libre disposición por las partes. En particular, podrán someterse a estos medios los siguientes casos:

- a. Determinación de montos indemnizatorios por daños ambientales o por comisión de delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales.
- b. Definición de obligaciones compensatorias que puedan surgir de un proceso administrativo, sean monetarios o no.
- c. Controversias en la ejecución e implementación de contratos de acceso y aprovechamiento de recursos naturales.
- d. Precisión para el caso de las limitaciones al derecho de propiedad preexistente a la creación e implementación de un área natural protegida de carácter nacional.
- a. Conflictos entre usuarios con derechos superpuestos e incompatibles sobre espacios o recursos sujetos a ordenamiento o zonificación ambiental.¹³⁴

Es importante señalar que esta norma ha sido entendida en el sentido de que imposibilita que asuntos de orden propiamente ambiental sean resueltos a través de métodos alternativos de solución de conflictos, ya que se enfoca en cuestiones patrimoniales o en cuestiones de libre disposición, con lo cual excluiría de la esfera de los métodos

¹³³ Ley General de Arbitraje de Perú (derogada) No. 26572 de 5 de enero de 1996. Artículo 1.

¹³⁴ Ley General del Ambiente (Perú). Ley N° 28611. Artículo 152. Publicada el 15 de octubre de 2005.

alternativos de solución de conflictos al daño ambiental puro. Es por ello que, a partir de la norma citada, se ha concluido que

[...] las materias vinculadas al derecho ambiental no serían arbitrables [ni objeto de mediación], sino exclusivamente las consecuencias patrimoniales que pudieran generarse respecto a la afectación a tales derechos, siempre que logran concretarse en resarcibles económicamente.¹³⁵

De esta forma, bajo estos argumentos, se podría llegar a pensar que el daño ambiental puro no es transigible. Primero, porque la materia ambiental es un asunto de orden público e interés social sobre lo cual no se puede transar y disponer. Segundo, y como consecuencia de lo anterior, porque los únicos aspectos que podrían ser objeto de transacción ante la ocurrencia de un daño ambiental son especialmente aquellas cuestiones de orden patrimonial y no la materia ambiental *per se*.

Del otro lado, es importante destacar que en países como Chile, en donde se han celebrado varias transacciones sobre daño ambiental puro¹³⁶, se reconoce la posibilidad de transigir sobre cuestiones ambientales siempre que ello no implique liberar de responsabilidad a los autores del daño. Así, la legislación chilena establece que la acción ambiental “no podrá ser objeto de transacción o cualquier tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado”¹³⁷, lo que, *contrario sensu*, significa que es posible transigir sobre este asunto siempre que el acuerdo involucre la reparación ambiental del daño ambiental puro¹³⁸. Norma que resulta acorde al fin tuitivo del Derecho Ambiental, pues si bien permite transigir sobre un asunto propiamente ambiental, establece límites sobre la transacción o el acuerdo al que se llegue para que la naturaleza no resulte desprotegida.

Por otra parte, en México es posible someter materia ambiental a mediación, específicamente aquellos asuntos que versan sobre daño ambiental. Es así que en el Título

¹³⁵ José Trelles. *Arbitraje y Medio Ambiente: Una Relación que Contamina*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/arbitraje/2009/01/30/arbitraje-y-medio-ambiente-una-relacion-que-contamina/> (Acceso: 04/04/2017)

¹³⁶ Verónica Delgado. “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXV - Nº 1 - Julio 2012.

¹³⁷ Ley No. 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Artículo 44. Diario Oficial de Chile de 20 de junio de 2012.

¹³⁸ Rodrigo Guzmán. *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. 1ra. Edición. Santiago de Chile: Planeta Sostenible, 2012.

Segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México se encuentra el Capítulo Único “Mecanismos alternativos de solución de controversias” que, entre sus disposiciones, establece lo siguiente:

Artículo 47.- Toda persona tiene el derecho de resolver las controversias de carácter jurídico y social que se ocasionen por la producción de daños al ambiente, a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo y se faciliten las alternativas de solución que resulten ambiental y socialmente más positivas.

Las personas ambientalmente responsables y los legitimados para accionar judicialmente [...] podrán resolver los términos del conflicto producido por el daño ocasionado al ambiente, mediante los mecanismos alternativos de mediación, conciliación y los demás que sean adecuados para la solución pacífica de la controversia [...].

Artículo 48.- Podrán ser materia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, todas o algunas de las diferencias que se susciten entre las personas e instituciones previstas en el artículo anterior, en relación con los hechos relativos al daño ocasionado al ambiente, la tutela del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, las obligaciones de reparación y compensación ambiental, así como la acción, pretensiones y desistimiento materia del procedimiento judicial de responsabilidad ambiental [...].¹³⁹

Es importante señalar que la citada Ley distingue, además, entre daño al ambiente¹⁴⁰, que sería el daño ambiental puro, y el daño al patrimonio, es decir el daño ambiental civil.¹⁴¹ Adicionalmente, esta Ley tiene “por objeto la protección, la preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico”¹⁴². Por lo que, para la consecución de su objeto, ha encontrado en los métodos alternativos de solución de conflictos vías eficaces para alcanzar tanto la protección, preservación y restauración del ambiente así como de los derechos ambientales y los derechos patrimoniales de los sujetos directamente afectados, permitiendo incluso el desistimiento de acciones de responsabilidad por daño ambiental (puro y civil) una vez que se ha alcanzado un acuerdo a través de tales mecanismos.¹⁴³

¹³⁹ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Artículos 47 y 48. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos el 7 de junio de 2013.

¹⁴⁰ “Daño al ambiente: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan [...]”. Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Artículo 2, numeral III. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos el 7 de junio de 2013.

¹⁴¹ “El régimen de responsabilidad ambiental reconoce que el daño ocasionado al ambiente es independiente del daño patrimonial sufrido por los propietarios de los elementos y recursos naturales.” Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Artículo 1. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos el 7 de junio de 2013.

¹⁴² Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Artículo 1. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos el 7 de junio de 2013.

¹⁴³ David Guzmán. “Los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental”. *La Constitución y los derechos ambientales*. María del Carmen Aurora et. al.

Sin embargo, la Ley establece que, de solucionarse el conflicto por daño ambiental mientras exista un proceso judicial ventilándose sobre el mismo asunto y el acuerdo se alcance antes de dictarse sentencia, es necesario que el juez reconozca dicho acuerdo y para ello cuente con el pronunciamiento de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales para incorporarlo en su sentencia¹⁴⁴. Es decir, el producto de un método alternativo de solución de controversias debe contar con el respaldo estatal, lo cual es comprensible ya que, pese a la transigibilidad permitida en esta materia, esta Ley no deja de reconocer que estos son asuntos de orden público e interés social¹⁴⁵ que no serían de libre disposición.

Esto resulta interesante pues, como se explicó antes, el orden público e interés social han sido considerados como impedimentos para someter esta materia a métodos alternativos de solución de conflictos, lo cual no ocurre bajo la legislación mexicana. No obstante, no es claro qué sucede si el acuerdo a través de métodos alternativos se da sin que haya iniciado un proceso judicial. Es por ello que la doctrina mexicana se ha pronunciado solicitando la reglamentación correspondiente a este punto.¹⁴⁶

Ahora bien, respecto a estos argumentos se puede empezar señalando que en el Ecuador no existe una norma expresa que prohíba que el daño ambiental puro o que asuntos propiamente ambientales en general sean objeto de transacción mediante métodos alternativos de solución de conflictos tales como la mediación, lo que sí ocurre en Colombia como se ha expuesto. Tampoco existe en Ecuador una norma en sentido contrario, es decir, que consienta expresamente que el daño ambiental *per se* o que asuntos ambientales en general sean objeto de transacción o se puedan someter a métodos alternativos de solución de conflictos como la mediación, lo cual sí ocurre en países como México. No obstante, si bien en Ecuador no existe una disposición que expresamente señale que el daño ambiental puro se pueda someter a mediación, sí existen disposiciones

(Coord.). Serie Doctrina Jurídica, No. 746. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 207-228.

¹⁴⁴ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Artículo 49. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos el 7 de junio de 2013.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ David Guzmán. “Los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental”. *La Constitución y los derechos ambientales*. María del Carmen Aurora *et. al.* (Coord.). Serie Doctrina Jurídica, No. 746. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 227.

que facultan a quienes deben actuar ante un daño ambiental y dicha actuación -que implica tutelar al ambiente y velar por el interés público ambiental- comprende el resolver la situación existente de manera inmediata y efectiva, pudiendo cumplir con tal deber al recurrir a un proceso de mediación.

El principio de legalidad en el ámbito público abarca a todas las actuaciones que se deban realizar para dar cumplimiento a la obligación contenida en la norma, no siendo necesario que la norma determine hasta la más mínima conducta si ésta se encuentra comprendida en el precepto general que prescribe la Constitución o la Ley. Es importante señalar que, conforme la Constitución ecuatoriana, el Estado tiene el deber de actuar de manera inmediata y subsidiaria en caso de daño ambiental, con el fin de garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas.¹⁴⁷ Esto, obedece a que, por una parte, el ejercicio integral de la tutela sobre el ambiente, como se ha explicado, lo ejerce el Estado¹⁴⁸ y, por otra, a que la corrección en la fuente en primer orden recae en quien ocasionó el daño. En concordancia con la inmediatez con la que se requiere actuar ante un daño ambiental, el Código Orgánico General de Procesos prescribe que “[s]i por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido prevenir, evitar, remediar, restaurar y reparar los daños ambientales, no será necesario tramitar las acciones descritas en este capítulo.”¹⁴⁹ Es decir, dada la urgente respuesta que amerita un daño ambiental, la Ley reconoce la posibilidad de que la remediación, restauración y reparación de daños ambientales puedan ser resueltas por vías distintas a la judicial y que consten en otros cuerpos legales. Es justamente ahí donde cabría la mediación como un método efectivo para conseguir la remediación, restauración y reparación de daños ambientales.

La mediación, como se ha explicado, es reconocida en el Ecuador tanto por la Constitución como por la Ley de Arbitraje y Mediación. Por lo tanto, la mediación en caso de daño ambiental se puede subsumir a la hipótesis prevista en el Código Orgánico General de Procesos. Por lo mismo, el sistema legal ecuatoriano permite que el daño ambiental sea materia transigible y se pueda someter a una mediación, lo cual se explica

¹⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁸ *Id.*, Artículo 399.

¹⁴⁹ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 39. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

por la inmediatez con la que se debe resolver este tipo de asuntos pues está en riesgo la salud de la población y la restauración del ecosistema. Es importante recalcar en este punto que, como sujeto a cargo de ejercer la tutela del ambiente y de actuar de manera inmediata ante situaciones de daño ambiental, el Estado estaría facultado para solicitar que se inicie un proceso de mediación para tratar asuntos sobre daño ambiental, lo cual se analizará con mayor profundidad en la sección posterior de este capítulo.

Por otra parte, autores como Cantón del Moral, se han referido al “orden público” e “interés social” que existen en materia ambiental, como un límite para que el daño ambiental sea transigible y se pueda someter a mediación, pues está en juego un asunto que beneficia o perjudica a toda la población y a la naturaleza. Al respecto cabe mencionar que en el Ecuador se ha declarado constitucionalmente de interés público “la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”¹⁵⁰ Como lo han señalado en su laudo los profesores Gabrielle Kaufmann-Kohler, Brigitte Stern y Stephen Drymer, miembros del Tribunal Arbitral en el caso *Burlington Resources Inc. contra la República del Ecuador*:

Sin embargo, la protección ambiental no constituye una cuestión de orden público bajo la Constitución de 2008. Se trata simplemente de una cuestión de interés público. El interés público, el cual se encuentra el Artículo 14 de la Constitución, no puede ser equiparado con el orden público; esta última noción siendo más restrictiva que aquella.¹⁵¹

Para comprender la trascendencia que ha tenido en el Ecuador el concepto “interés público” en materia ambiental es importante traer a colación la Resolución de la Asamblea Nacional en la que declara de interés nacional la explotación petrolera de los Bloques 31 y 43 que se ubican dentro del Parque Nacional Yasuní el cual es una Reserva de Biosfera.¹⁵² Pese a las críticas que giran en torno a dicha resolución, en ella la Asamblea concluyó que el interés nacional es explotar los Bloques indicados pues los ingresos que la actividad petrolera generen se adecuan al régimen de desarrollo que busca

¹⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador. Segundo inciso del artículo 14. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁵¹ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Caso CIADI N.º ARB/08/5. 7 de febrero de 2017. *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*.

¹⁵² Asamblea Nacional. *Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní*. Registro Oficial Suplemento 106, 22 de octubre de 2013.

el Ecuador para alcanzar el “Buen Vivir”. Por lo tanto, el interés nacional económico se superpuso al interés público de preservar el ambiente, conservar los ecosistemas, prevenir el daño ambiental y recuperar los espacios naturales degradados. Dicho de otro modo, la Asamblea diferenció el interés público del interés nacional, entendiendo que el segundo prevalece por sobre el primero, aunque sin dejar de lado totalmente al interés público pues en base él se indica que la explotación petrolera en los Bloques del Yasuní deberá realizarse de manera responsable.

[...]La ponderación de derechos entre derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano frente al desarrollo económico deberá hacerse en la medida en que se precautele el interés público de conservación de la biodiversidad en el Parque Nacional Yasuní. [...]La explotación de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní es un asunto de indudable interés nacional, por la valiosa e insustituible oportunidad que representa para la aceleración del proceso de desarrollo nacional y garantizar, de manera más rápida y eficaz, los derechos de todos y cada uno de los ecuatorianos, en su diversidad y en armonía con la naturaleza, como se lo propone con la planificación del Buen Vivir [...]¹⁵³

Adicionalmente, en materia ambiental en el Ecuador también se ha distinguido entre el interés público y el interés privado, dejando claro que el primero prevalece por sobre el segundo. Así, por ejemplo, en la demanda de inconstitucionalidad parcial presentada por el presidente de la Asociación de Atuneros del Ecuador respecto de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos¹⁵⁴, entre los argumentos que se vertieron para impugnar dicha Ley se encontraba la afectación al interés particular del sector industrial pesquero atunero que indicaba que, debido a ciertas restricciones impuestas por la norma, se les impedía trabajar y, por ende, generar divisas e ingresos. No obstante, el Tribunal Constitucional desechó la demanda y, entre los considerandos de esta decisión, señaló que el sector industrial pesquero atunero “lejos de mirar el interés público, esto es, salvaguardar el patrimonio de todos los ecuatorianos, atiende su interés sectorial lucrativo”¹⁵⁵. La importancia de esta resolución radica en la prevalencia que el Tribunal dio al interés público ambiental frente al interés particular lucrativo así como también en que el Tribunal pudo dar una definición, aunque

¹⁵³ Asamblea Nacional. *Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní*. Registro Oficial Suplemento 106, 22 de octubre de 2013.

¹⁵⁴ Tribunal Constitucional. Resolución 186. Registro Oficial 423, 1 de Octubre de 2001. Caso Nro. 025-2001-TC. *Señor Bernardo Noboa, Presidente de la Asociación de Atuneros del Ecuador, demanda la inconstitucionalidad de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos que se dictó el 5 de marzo de 1998*.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

antropocéntrica, del concepto interés público ambiental entendiéndolo como “salvaguardar el patrimonio de todos los ecuatorianos”.

Teniendo claro cómo ha sido aplicado el concepto de interés público ambiental en el contexto ecuatoriano, es posible relacionarlo con la transigibilidad del daño ambiental puro, lo que permitirá concluir que sí es posible someterlo a mediación. Como se ha indicado, el interés público ambiental no es un concepto absoluto, admite restricciones. Por ejemplo, cuando éste colisiona con el interés nacional no ha sido precisamente el interés público el que ha preponderado. No así cuando se ha contrapuesto a intereses particulares, en cuyo caso es el interés público el que prevalece; de hecho, la Constitución ecuatoriana determina como deber y responsabilidad de todos los ecuatorianos el “[p]romover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”¹⁵⁶. Es así que ante la ocurrencia de un daño ambiental, el interés público, por disposición constitucional¹⁵⁷, radicaría en la recuperación de los espacios naturales degradados. Todo esto ya que el interés público ambiental consiste, según el antiguo Tribunal Constitucional del Ecuador, en salvaguardar el patrimonio natural, lo cual vendría a ser de interés de todos los ecuatorianos. Esta lógica no sólo responde a velar por los seres humanos sino que también obedece a la finalidad tuitiva del Derecho Ambiental, sobre lo cual se explicó al inicio de este trabajo. Por lo tanto, si bien existe un interés público en esta materia, éste, en términos generales, se refiere a la protección de la naturaleza, lo que es de beneficio para toda la población. Entonces, el que exista un interés público por el que se debe velar ante la ocurrencia de un daño ambiental no constituye un impedimento para que el asunto sea transigible en un proceso de mediación, pues, similar a lo que ocurre en México, la obligación del Estado es velar porque el acuerdo al que se llegue se efectúe en el marco del respeto al interés público que se debe proteger por sobre los intereses particulares de los intervinientes. Justamente es por esta razón que, como se analizará en la siguiente sección de este capítulo, entre las partes de una mediación por daño ambiental puro podría participar el Defensor del Pueblo no sólo con el fin de actuar en defensa de la naturaleza sino para buscar que prevalezca el interés público ambiental lo que beneficia a la naturaleza y población.

¹⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 7, artículo 83. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁵⁷ *Id.*, segundo inciso del artículo 14.

Adicionalmente, cabe destacar que la Constitución ecuatoriana recoge el principio *in dubio pro natura*, por el cual “[e]n caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”¹⁵⁸ Puesto que se ha señalado que la mediación constituye un método por el cual se puede garantizar de manera efectiva la tutela en materia ambiental como lo exige la Constitución, en virtud del principio *in dubio pro natura* se puede afirmar que ante la duda que pueda existir sobre si es posible o no someter a mediación un asunto que verse sobre daño ambiental, la respuesta sería positiva ya que así se estaría cumpliendo con aplicar la normativa legal en el sentido que más favorezca a la protección de la naturaleza. Lo anterior se explica ya que a través de un proceso de mediación es posible alcanzar la protección que el ambiente requiere en caso de que éste hubiese sufrido un daño. Por lo tanto, señalar lo contrario, es decir, que no se acepte que el daño ambiental se someta a mediación, implicaría negar una vía efectiva de protección de la naturaleza ante la ocurrencia de un daño ambiental. Además, como se ha indicado anteriormente, en este ámbito la mediación garantiza la tutela efectiva de la naturaleza porque los acuerdos a los que se llegan pasan por un riguroso procedimiento en el que se consideran informes previos (técnicos y jurídicos) y el acta de mediación sólo se podrá suscribir siempre que el Procurador General del Estado lo autorice. Por lo que el cumplimiento de estos “pasos”, además de explicar cómo se forma la voluntad del órgano estatal, aseguran que realmente exista conformidad entre las entidades públicas para alcanzar la protección de la naturaleza y los derechos ambientales.

Adicionalmente, se puede considerar que en el Ecuador el daño ambiental puro es materia transigible y objeto de mediación como consecuencia del principio de interpretación sistemática de la Constitución. Esto significa que, si bien se acepta que en el Ecuador no existe una norma que de manera expresa reconozca la transigibilidad del daño ambiental o su sometimiento a mediación, no obstante, en base a aquellos preceptos constitucionales y legales que reconocen el principio de legalidad en el ámbito público y los principios de Derecho Ambiental, así como aquellos que determinan cómo proceder u otorgan competencias ante un daño ambiental, los cuales al ser interpretados como una “unidad

¹⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 4, Artículo 395. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

sistemática [...] y, de modo que mejor se adecúen al espíritu y a las garantías de la Constitución ”¹⁵⁹, permiten someter a mediación el daño ambiental puro. La interpretación sistemática de la Constitución permite arribar a esta conclusión ya que, de manera general, el espíritu de la Norma Suprema ecuatoriana es proteger la naturaleza, lo cual se ve reflejado en su preámbulo y a lo largo de su texto normativo; y, de manera específica, ante un daño ambiental, su espíritu es restaurar los ecosistemas, como se ha explicado anteriormente. Del mismo modo, la Constitución propugna la solución pacífica de controversias y reconoce a la mediación como un método alternativo de solución de conflictos.¹⁶⁰ Por lo que, al interpretar -en conjunto y buscando su armonía con el espíritu de la Constitución- aquellas disposiciones que han sido citadas en esta sección y que guardan relación con el daño ambiental puro, se aprecia que la mediación es una vía para alcanzar la protección de la naturaleza, la restauración en caso de daño ambiental, la solución pacífica de controversias, el deber del Estado de actuar de manera inmediata para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas, la responsabilidad de quienes corresponda por haber ocasionado un daño ambiental, y el respeto al interés público ambiental así como a los principios ambientales. Así, la mediación que verse sobre daño ambiental puro beneficia a la naturaleza misma y a toda la población, por lo que se afirma su procedencia a un proceso de mediación al guardar concordancia con la Constitución siendo una vía para alcanzar la protección y recuperación de la naturaleza tras un daño ambiental.

3.3 Partes intervinientes en un proceso de mediación por daño ambiental puro

La Constitución ecuatoriana reconoce a la naturaleza el derecho a que se respete integralmente su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos¹⁶¹, así como su derecho a la restauración¹⁶² y a que el Estado adopte en su favor medidas de precaución, restricción y, en general, de

¹⁵⁹ Néstor Sagüés. *Interpretación judicial de la Constitución*. 2da. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, pp. 147-148.

¹⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 2 del artículo 416; artículos 393, 97, 190. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁶¹ *Id.*, Artículo 71.

¹⁶² *Id.*, Artículo 72.

protección¹⁶³. Estos derechos no sólo reflejan la alta protección que se concede a la naturaleza en el país sino también “su calidad de sujeto jurídico”¹⁶⁴ respecto de aquellos derechos que le han sido constitucionalmente reconocidos¹⁶⁵, lo cual ha llevado a concluir que “la naturaleza es un sujeto de derechos *sui generis* limitado constitucionalmente. En efecto, la Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto pero, únicamente de aquellos que le sean reconocidos constitucionalmente.”¹⁶⁶.

Si bien se han vertido críticas entorno a este reconocimiento, “[l]os derechos a la naturaleza, en efecto, ya están reconocidos; son una realidad normativa con jerarquía constitucional y, por tanto, deben ser aplicados, exigidos y garantizados, como cualquier otro derecho constitucional.”¹⁶⁷

Justamente el reconocimiento de dicha calidad de sujeto jurídico ha llevado a que la naturaleza sea también considerada como parte procesal.¹⁶⁸ Así, por ejemplo, en una de las resoluciones de la Corte Constitucional para el período de transición se afirmó lo siguiente:

El principio de integralidad o completitud nos dicta que para ejercer una verdadera justicia cual es el objetivo de esta Corte, es necesario mirar a todos los elementos del caso y a las partes involucradas, siendo una de ellas la Naturaleza, los individuos afectados directa e indirectamente, caso contrario se pecaría de parcialidad por un error procedimental y se sacrificaría el fondo por la forma.¹⁶⁹ (Lo subrayado no pertenece al original).

¹⁶³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 73. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

¹⁶⁴ Hugo Echeverría y Sofía Suárez. *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental: El Caso Ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013, p. 103.

¹⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 10, inciso segundo. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

¹⁶⁶ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 336.

¹⁶⁷ Hugo Echeverría y Sofía Suárez. *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental: El Caso Ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013, p. 103.

¹⁶⁸ *Id.*, p. 104.

¹⁶⁹ Corte Constitucional para el Período de Transición. Primera Sala. Resolución No. 567-08-RA. Registro Oficial No. 23, Edición Especial de 8 de diciembre de 2009, p. 7.

Actualmente el Código Orgánico General de Procesos de manera expresa dispone que la naturaleza es un sujeto procesal.¹⁷⁰ Siendo importante resaltar que, debido a la condición “*sui generis*” de la naturaleza como sujeto jurídico, ésta no goza de los mismos derechos que otros sujetos, por lo cual “en la práctica los litigios ambientales en los que intervenga la naturaleza tienen que entablarse sólo por los derechos que le han sido reconocidos.”¹⁷¹

Entonces, dada la calidad de sujeto jurídico y de parte procesal, en mediaciones que versen sobre daño ambiental puro la naturaleza “intervendría” también como una de las partes y, como se ha explicado, su “intervención” se daría en relación a aquellos derechos específicos que le han sido reconocidos. Esto se explica pues, ante la ocurrencia de un daño ambiental, corresponde hacer efectivo su derecho a la restauración. Lo que significa que el objeto de mediación en casos de daño ambiental *per se* estaría centrándose en cómo hacer efectivo uno de los derechos constitucionalmente reconocidos a la naturaleza.

En el artículo 72 [de la Constitución] [...] se ha reconocido a favor de la naturaleza, el derecho a la restauración de los daños provocados a la naturaleza. La idea principal del reconocimiento de la restauración es justamente corregir el daño al ambiente y devolverlo al estado como se encontraban antes del evento que comprometió al ambiente.¹⁷²

Por lo tanto, la “intervención” de la naturaleza como una de las partes en un proceso de mediación por daño ambiental puro es indispensable porque es sobre la aplicación de su derecho a la restauración que se estaría decidiendo.

Evidentemente la naturaleza no puede intervenir por sí misma ni en un proceso judicial así como tampoco en un proceso de mediación. Como se ha explicado en el apartado 1.2 de esta investigación, el Defensor del Pueblo tiene competencia para representar a la naturaleza¹⁷³ e intervenir como parte en los conflictos relacionados con su protección¹⁷⁴. De esta forma, en un proceso de mediación por daño ambiental puro se entiende que la

¹⁷⁰ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 30. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

¹⁷¹ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 336.

¹⁷² *Id.*, p. 337.

¹⁷³ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 38. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

¹⁷⁴ Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo. Literal i) del Artículo 11. Registro Oficial 74, 25 de noviembre de 2009.

naturaleza intervendría como parte -debido a que está en discusión su derecho a la restauración- a través de la autoridad facultada a representarla.

Como se explicó en el capítulo segundo de este Trabajo, los órganos estatales pueden mediar en la medida que el ordenamiento jurídico se los faculte pues, a diferencia de lo que ocurre entre los sujetos de Derecho Privado que pueden someter a mediación todo aquello que les sea disponible, el Estado sólo puede actuar siempre que la Ley o la Constitución así lo ordene, lo cual es resultado del principio de legalidad en Derecho Público. Entonces, cabe preguntarse si el Defensor del Pueblo, en su calidad de autoridad facultada a representar a la naturaleza e intervenir en conflictos en los que se discuta su protección, tiene o no competencia para mediar sobre un daño ambiental puro.

Como se explicó en el apartado 2.2 de esta investigación, los órganos estatales están facultados a someterse a un proceso de mediación. De hecho, las entidades públicas con personería jurídica lo pueden hacer a través del personero facultado para contratar a nombre de la entidad o su delegado¹⁷⁵, y para transigir y suscribir un acta de mediación deben contar previamente con la autorización del Procurador General del Estado si la cuantía de la controversia es indeterminada o superior a veinte mil dólares¹⁷⁶. Al respecto, es necesario aclarar que, por una parte, la Defensoría del Pueblo es un organismo público, con autonomía funcional, económica y administrativa y su titular es el Defensor del Pueblo.¹⁷⁷ Por otra parte, la cuantía en casos de daño ambiental puro en esencia es indeterminada ya que, como se explicó anteriormente, un daño ambiental puro no es monetizable ni tampoco lo que se espera es sólo recibir una indemnización económica a cambio del daño pues ello no restaura a la naturaleza, la cual requiere de la adopción de otro tipo de medidas que la permitan volver al estado anterior al daño. Esto significa que el Defensor del Pueblo podrá someterse a un proceso de mediación en casos que versen sobre daño ambiental *per se*, y para transigir y suscribir un acta de mediación en estos casos será necesario que el Procurador General del Estado lo autorice previamente.

¹⁷⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Incisos segundo y tercero del Artículo 44. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.

¹⁷⁶ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 12. Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.

¹⁷⁷ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Artículo 1. Registro Oficial 7, 20 de febrero de 1997 (Última reforma de 25 de septiembre de 2012).

Además, se debe tomar en cuenta que en todos los casos en los que se invite a una mediación al Defensor del Pueblo para que actúe en representación de la naturaleza, incluso en aquellos casos en los que un particular -por ejemplo, el responsable del daño ambiental- es quien tiene la iniciativa de solicitar que se inicie un proceso de mediación para solucionar un conflicto por daño ambiental puro, también será necesario que se notifique al Procurador General del Estado sobre la misma ya que, de no hacerlo, la mediación sería nula.¹⁷⁸ Adicionalmente, si bien el Código Orgánico General del Procesos dispone que siempre un procurador judicial debe tener autorización expresa de su mandante para transigir¹⁷⁹, en el caso del Defensor del Pueblo éste ejerce una representación de la naturaleza y no una procuración judicial, además, la autorización para transigir del Defensor proviene del Procurador General del Estado y el ejercicio de dicha representación es producto de una competencia que, como se ha dicho, nace de la Ley.

En resumen, la Constitución del Ecuador reconoce a la naturaleza, entre otros, el derecho a la restauración, lo que trae como consecuencia que ésta tenga calidad de sujeto jurídico y parte procesal. Para que tal derecho se efectivice en un proceso de mediación ante la ocurrencia de un daño ambiental, la naturaleza será representada por el Defensor del Pueblo que es el órgano facultado en el Ecuador para intervenir en conflictos que versen sobre su protección. Para que el Defensor pueda suscribir un acta de mediación en este asunto deberá contar con la autorización del Procurador General del Estado, quien, además, deberá ser notificado sobre la mediación pues, de no haber sido notificado, se acarrearía la nulidad de la mediación. Esto último implica que el Procurador podría o no decidir acudir a la mediación por daño ambiental puro. El rol del Procurador, en caso de decidir acudir a la mediación, se enmarcaría en asesorar al Defensor del Pueblo en el ejercicio de su competencia de representar a la naturaleza e intervenir en su protección.

Ahora bien, como se ha explicado en el Capítulo I de esta investigación, los derechos ambientales -que también se ven afectados ante la ocurrencia de un daño ambiental- son de carácter difuso y, por ello, la legitimación para obtener la tutela efectiva en materia

¹⁷⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 6. Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.

¹⁷⁹ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 43. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

ambiental radica en cualquier persona, sea natural o jurídica o que actúe individual o colectivamente, y sin que deba demostrarse interés directo.¹⁸⁰ Del mismo modo, con el fin de proteger los derechos de la naturaleza, se permite que toda persona pueda exigir a la autoridad pública el cumplimiento de estos derechos¹⁸¹ y, además, que cualquier persona pueda ejercer la representación de la naturaleza¹⁸². En consecuencia, se podría pensar que en un proceso de mediación por daño ambiental cualquier persona estaría legitimada a actuar en defensa tanto de los derechos ambientales como de la naturaleza y en representación de esta última. Visto de este modo, un proceso de mediación por daño ambiental podría tener como partes únicamente a sujetos de derecho privado. Por ejemplo, una comunidad o un ciudadano que actúa en representación de la naturaleza, de los derechos de ésta y de los derechos ambientales, los cuales han sido afectados como consecuencia de un daño ambiental producido por las actividades de una compañía, por lo que el ciudadano o la comunidad solicitan iniciar un proceso de mediación y que se invite a mediar a la compañía; en dicha mediación, la comunidad o el ciudadano, por una parte, y la compañía, por otra parte, con la ayuda del mediador, acuerdan respecto a la restauración y remediación ambiental. Sin embargo, ¿hasta qué punto sujetos de derecho privado pueden decidir sobre una materia declarada constitucionalmente de interés público?

Como lo señala el Ministerio del Ambiente, el ejemplo presentado sí ocurría. “[L]os operadores negociaban directamente con las comunidades las obras o indemnizaciones por los daños [ambientales] causados, sin un adecuado sustento técnico”¹⁸³, con lo cual estos sujetos de derecho privado entendían que dichos acuerdos eran suficientes para resolver tanto el daño ambiental puro como el civil. Esto ocurría por un desconocimiento a la legislación y por inacción de las autoridades competentes en esta materia. Es por ello que, para absolver el cuestionamiento planteado en el párrafo precedente, será necesario retomar dos nociones analizadas en las secciones precedentes. Por una parte, como se

¹⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador. Numeral 1 del Artículo 397. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁸¹ *Id.*, inciso segundo del Artículo 71.

¹⁸² Código Orgánico General de Procesos. Artículo 38. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

¹⁸³ Ministerio del Ambiente. *MAE aplica lineamientos para compensación por afectaciones socioambientales*. <http://www.ambiente.gob.ec/mae-aplica-lineamientos-para-compensacion-por-afectaciones-socioambientales/> (Acceso: 20/04/2017)

explicó en el apartado 2.1 de este Trabajo, la materia objeto de mediación debe ser transigible. Esto, principalmente y en relación con el tema de esta investigación, implica que aquello sobre lo cual se medie no puede rebasar la esfera de lo que es disponible para las partes ni involucrar derechos de terceros. Por otra parte, como se ha explicado en el apartado 3.2 de esta investigación, en el Ecuador la Constitución declaró el interés público ambiental, es decir, se reconoce que en esta materia no están involucrados intereses particulares sino, por el contrario, supraindividuales; de hecho, los derechos ambientales no tienen un titular único e identificado, pues son derechos de carácter difuso que corresponden a todas las personas, por las razones que ya han sido explicadas en este Trabajo. Por lo tanto, el daño ambiental puro no es materia de la cual los particulares puedan disponer o decidir libremente ya que involucra derechos de terceros, es decir, este no es un asunto transigible para ellos, y, por lo mismo, no puede ser objeto de mediación entre sujetos de derecho privado.

Cabe señalar que en procesos constitucionales se han reconocido como accionantes a sujetos de derecho privado cuando han actuado en representación de la naturaleza o en ejercicio de derechos ambientales, sin que para ello deban acreditar interés directo. Lo cierto es que si bien cualquier persona tiene legitimación en estas causas, exigir el cumplimiento de los derechos ambientales y de la naturaleza así como representarla son actos que se realizan en relación a una autoridad pública que será la encargada de protegerlos y efectivizarlos. Así lo establece la Constitución al disponer, por una parte, que “[t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”¹⁸⁴ (el subrayado no pertenece al original) y, por otra parte, que

[p]ara garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental [...].¹⁸⁵ (El subrayado no pertenece al original)

De esta forma, por ejemplo, en una acción de protección por vulneración de derechos ambientales y derechos de la naturaleza, podrá ser cualquier persona la que la interponga

¹⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador. Inciso segundo del Artículo 71. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁸⁵ *Id.*, Artículo 397.

y exija su cumplimiento, pero será el juzgador constitucional, en su calidad de autoridad pública, quien decida las medidas necesarias para la restauración de la naturaleza y remediación del ambiente, como parte de la protección de estos derechos. Lo cual no ocurre si la mediación por daño ambiental puro se da únicamente entre partes que sean sujetos de derecho privado. Esto encuentra su fundamento en que es el Estado quien tiene a su cargo el ejercicio integral de tutela sobre el ambiente.¹⁸⁶ Por lo tanto, si bien toda persona puede actuar en representación de la naturaleza y exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales, dicha representación y actuación no implica que sea cualquier persona la que decida sobre esta materia, en este caso específicamente sobre la restauración y remediación, pues las medidas que se adopten en este ámbito son competencia del Estado. Así, el Estado cumple su rol de tutelar de manera integral al ambiente y de velar porque se respeten los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales en un proceso de mediación por daño ambiental *per se*, lo que implica que estaría actuando no sólo en interés de la naturaleza sino también de toda la población, y por ello el acuerdo al que se llegue en este asunto no podría considerarse para unos contrario a la protección de la naturaleza o a los derechos ambientales.

Entonces, si bien se reconoce que cualquier persona puede representar a la naturaleza y exigir el respeto de sus derechos y de los derechos ambientales, en una mediación por daño ambiental puro resulta necesario que el Estado intervenga y ejerza la tutela integral sobre el ambiente y vele por el interés público ambiental. Sobre esto no se podría decidir de manera privada en una mediación entre particulares, pues los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales no son de aquellos de los que cualquier individuo o colectivo puede disponer libremente, ya que involucran intereses de todas las personas y de la naturaleza, lo cual escapa del ámbito de transigibilidad entre privados. Adicionalmente, como se explicó en el apartado 1.1 de este Trabajo, no cualquier afectación al ambiente puede considerarse como un daño ambiental, existen afectaciones que son tolerables y permitidas y es el Estado el que fija el límite que se debe superar para que la afectación se califique como daño ambiental. Sobre este punto sujetos particulares no podrían decidir pues ésta no es una cuestión que

puede quedar a la interpretación de cada persona, ya que se corre el riesgo de caer en subjetividades, por lo tanto es obligación y responsabilidad del Estado crear un punto

¹⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 399. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

límite en el que se limiten los impactos permitidos y que cualquier evento que supere lo establecido sea considerado de manera inmediata como daño ambiental.¹⁸⁷

Es importante destacar que en una mediación por daño ambiental puro se requiere del órgano que actúe en representación de la naturaleza y en defensa de sus derechos y de los derechos ambientales, lo cual es independiente al rol del Estado de establecer los lineamientos para determinar qué se considera como daño ambiental y qué medidas restauradoras y reparadoras se deben tomar ante la ocurrencia de este daño. Por lo mismo, el rol del Defensor del Pueblo en una mediación por daño ambiental puro es ser una de las partes que busca resolver la controversia, mas no de representar al Estado en las competencias de establecer lineamientos para determinar cuándo existe un daño ambiental y qué medidas se deben adoptar, pues la representación del Defensor es a la naturaleza y a los derechos ambientales de la población y no al Estado en sus competencias ambientales. Esto resulta fundamental destacar ya que, como se señalado anteriormente, en una mediación por daño ambiental puro no es objeto de discusión el rol del Estado de tutelar el ambiente, pues ésta es una función que el Estado la debe cumplir indiscutiblemente; mas como se explicará a continuación, el Defensor -en su calidad de parte en una mediación- debe actuar en conjunto con los órganos del Estado que tienen competencias específicas en materia ambiental y que deberán aprobar, por una parte, y autorizar, por otra, al Defensor del Pueblo a transigir en estos asuntos.

Por todo lo señalado, en definitiva, ya que el Defensor del Pueblo es quien tiene la atribución para representar a la naturaleza, intervenir como parte en asuntos que versen sobre su protección, y tutelar los derechos de las personas (incluyendo los derechos ambientales), es éste el órgano estatal competente para intervenir en calidad de parte en una mediación por daño ambiental puro en la que no sólo representará a la naturaleza sino también tutelar los derechos de la población. El Defensor del Pueblo puede decidir someterse a mediación en este asunto, pues la ley le faculta para ello al atribuirle dichas competencias y al autorizar a los órganos estatales a mediar en las condiciones que lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, conforme se explicó anteriormente. Resulta importante resaltar que, en

¹⁸⁷ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 343.

cumplimiento de sus competencias, el Defensor del Pueblo cumpliría un doble rol en un proceso de mediación por daño ambiental puro. Por una parte, como representante de la naturaleza, en cuyo caso, su actuación en el proceso de mediación se centraría en buscar la restauración que es el derecho de la naturaleza que principalmente se debe proteger ante la ocurrencia de un daño ambiental; y, por otra parte, al tener como función la protección de los derechos de las personas, incluyendo los derechos ambientales, deberá también cumplir con su deber de tutelar tanto derechos difusos como derechos vulnerados de aquellos sujetos directamente afectados por el daño ambiental. Es por ello que, para el ejercicio de estas competencias, es altamente positivo que previo a suscribir un acta de mediación se cuente con informes técnicos y jurídicos y con la autorización del Procurador General, pues de esta forma el Estado cumple su deber de proteger los derechos de la naturaleza, tutelar integralmente el ambiente y velar por el interés público ambiental.

Por las razones expuestas, en una mediación por daño ambiental puro se excluiría la posibilidad de que en ésta sólo intervengan y decidan particulares. Por lo tanto, un acta de mediación que verse sobre reparación ambiental y restauración de la naturaleza ante la ocurrencia de un daño ambiental y que haya sido suscrita, por ejemplo, entre un colectivo de ciudadanos -que actuaron en representación de la naturaleza- y el sujeto privado que asume la responsabilidad del daño, no sería oponible a terceros, pues no es materia de la cual se puede transigir en una mediación entre sujetos de derecho privado, ya que es el Estado quien puede transigir sobre este asunto y, por lo tanto, su intervención como parte en esta mediación es indispensable para que el daño ambiental pueda ser tratado. Adicionalmente, como se ha explicado, no sólo bastaría que el Defensor intervenga en esta mediación, sino que sobre la misma haya también sido notificado el Procurador General del Estado para que la mediación sea válida.

Teniendo claro lo anterior es importante en este punto traer a colación aquella disposición del Código Orgánico General de Procesos que establece que “[l]as medidas remediadoras, restauradoras y reparadoras de los daños ambientales, así como su implementación, se someterán a la aprobación de la autoridad ambiental nacional”¹⁸⁸. Según lo dispone el

¹⁸⁸ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 39, inciso segundo. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

Código Orgánico del Ambiente, la Autoridad Ambiental Nacional es el Ministerio del Ambiente¹⁸⁹. Adicionalmente, como parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, el Código Orgánico del Ambiente prescribe que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Metropolitanos y Municipales, una vez que cuenten con la acreditación otorgada por la Autoridad Ambiental Nacional, ejercerán las atribuciones referentes a la reparación por daños ambientales en el ámbito de su jurisdicción.¹⁹⁰ Por lo tanto, según se señaló en la sección 3.2 de este Trabajo, el Código Orgánico General de Procesos permite que por vías distintas a la judicial se alcance la remediación, restauración y reparación de daños ambientales, lo que daría paso a que el daño ambiental sea resuelto a través de mediación; pero, además, este Código “es claro en disponer que cualquier actividad o medida destinada a reparar, remediar o restaurar los daños ambientales deben estar aprobados por [...] el Ministerio del Ambiente”¹⁹¹. En complemento a lo dicho, el Código Orgánico del Ambiente señala que las autoridades ambientales competentes -el Ministerio del Ambiente o los Gobiernos Autónomos Descentralizados indicados- deberán aprobar las medidas de reparación integral presentadas por el responsable del daño ambiental y su respectiva implementación¹⁹², lo cual no significa que el operador deberá esperar dicha aprobación para actuar frente al daño ambiental, pues

[c]uando los daños ambientales hayan ocurrido, el operador responsable deberá adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o de acto administrativo previo, las siguientes medidas en este orden:

1. Contingencia, mitigación y corrección;
2. Remediación y restauración;
3. Compensación e indemnización; y,
4. Seguimiento y evaluación. [...]¹⁹³

Al aplicar los conceptos anteriores en el marco de una mediación por daño ambiental puro es claro que la intervención de la autoridad ambiental competente, sea ésta el Ministerio del Ambiente o el Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente, es

¹⁸⁹ Código Orgánico del Ambiente. Artículo 23. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.

¹⁹⁰ *Id.*, Artículo 165.

¹⁹¹ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 346.

¹⁹² Código Orgánico del Ambiente. Artículo 296. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.

¹⁹³ *Id.*, Artículo 292.

indispensable, mas no como una de las partes en el proceso de mediación sino como la autoridad competente que debe aprobar el contenido del proyecto de acta mediación antes de que sea suscrita. Esto significa que si bien el Defensor del Pueblo puede transigir y suscribir un acta de mediación siempre que el Procurador General del Estado lo autorice, esto no bastaría en una mediación por daño ambiental puro, ya que también se requiere que la Autoridad Ambiental Competente apruebe las medidas de restauración y remediación que se planean acordar frente al daño ambiental. Además, como lo señalan Bedón y Játiva, en caso de no haber una restauración y reparación aprobadas por la Autoridad Ambiental Competente, deberán iniciarse las acciones judiciales ambientales correspondientes¹⁹⁴, lo que significa que la mediación realizada perdería su utilidad en el caso si no hubiese dicha aprobación.

Así, en una mediación por daño ambiental puro deberá intervenir como parte el Defensor del Pueblo, a quien se le atribuye la competencia para actuar en representación de la naturaleza en aquellos conflictos que versen sobre su protección, así como en ejercicio de tutela de los derechos de las personas. Y para que el Defensor pueda transigir sobre medidas de restauración de la naturaleza y reparación, además de la autorización del Procurador, deberá contar con la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente, aprobación que se incluirá como parte de los documentos habilitantes para suscribir el acta de mediación. Por todo lo anterior y considerando los informes previos que se requieren también para transigir y suscribir un acta de mediación en caso de daño ambiental, es posible notar como el Estado, a través de sus órganos, estaría cumpliendo plenamente sus deberes en materia ambiental mediante un proceso de mediación.

¹⁹⁴ René Bedón y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016, p. 347.

CONCLUSIONES

En base al análisis realizado en este trabajo, es posible establecer las siguientes conclusiones respecto al daño ambiental *per se* como objeto de mediación en Ecuador:

Primero, el daño ambiental puro, *per se* o colectivo es una institución jurídica con una lógica distinta al daño ambiental civil o individual. En el daño ambiental puro se ve reflejado el carácter tuitivo del Derecho Ambiental que no sólo busca actuar *ex post* al daño, esto es, simplemente indemnizando cada vez que una de estas afectaciones ocurra, lo cual sí sucede con el daño ambiental civil. El daño ambiental puro considera el carácter no monetizable del ambiente, lo difícil que resulta que la naturaleza recupere su estado anterior al daño, y exige una auténtica protección de la naturaleza de tal manera que se evite que a futuro los efectos del daño sigan repercutiendo en ella. Por esta razón se toman medidas correctivas en la fuente, restaurativas de la naturaleza y reparativas del ambiente, debiendo el responsable asumir tales obligaciones para pagar por los daños causados. Con lo cual se consigue también que generaciones presentes y futuras de seres humanos puedan continuar gozando de manera responsable de la naturaleza.

Segundo, el daño ambiental *per se* implica una afectación a derechos difusos y supraindividuales. Puesto que el ambiente es de titularidad colectiva y la protección de la naturaleza es de interés de todas las personas, los derechos ambientales no sólo precautelan intereses de sujetos o colectivos determinados, sino de la población en general, lo cual incluye, como se ha dicho, a las generaciones presentes y futuras. Lo mismo ocurre con las obligaciones en materia ambiental en donde es el Estado quien ejerce la tutela integral sobre el ambiente y es toda la ciudadanía la corresponsable de su preservación. Por lo tanto, la ocurrencia de un daño ambiental puro, no sólo constituye una afectación particular a comunidades, pueblos o individuos, sino una afectación a toda la población, produciéndose una vulneración a derechos e intereses difusos y supraindividuales.

Tercero, debido al carácter difuso de los derechos en materia ambiental, la legitimación activa en casos de daño ambiental puro es amplia e incluso el Defensor del Pueblo se encuentra facultado a tutelar dichos derechos y, además, a intervenir

en representación de la naturaleza que también se ve afectada en sus derechos ante la ocurrencia de un daño ambiental. De hecho, las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales puros presentan características que difieren con aquellas que recaen contra el daño ambiental civil. Ante la ocurrencia de un daño ambiental *per se*, la legitimación activa para demandar la restauración de la naturaleza y la reparación del ambiente es amplia puesto que toda persona, sea natural o jurídica o que actúe de manera individual o colectiva, puede exigir a las autoridades el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y la tutela ambiental, sin que para ello se deba demostrar interés directo, y no existiendo plazo de prescripción para perseguir y sancionar por estos daños. Mientras que las acciones por daño ambiental civil deberán ser interpuestas únicamente por quienes se vieron directamente afectados en sus derechos y parecería ser que son acciones que prescriben en el tiempo (aunque la legislación no determina esto último con total claridad). Estas diferencias se explican por cuanto cada acción persigue fines distintos. En el primer caso, el sujeto protegido es la naturaleza y el bien protegido es el ambiente y, por ende, es la humanidad también la que se ve protegida ya que su desarrollo depende de la naturaleza, como lo explicó la antigua Corte Superior de Nueva Loja. En el segundo caso, el sujeto protegido es la persona o comunidad directamente afectada en su patrimonio que es el bien jurídico protegido en esta acción; por lo mismo, las acciones por daño ambiental civil sólo benefician a sujetos determinados y no a toda la humanidad en el sentido que ocurre en las acciones por daño ambiental puro, lo cual explica que estas últimas tengan una legitimación amplia y que se permita al Defensor Público intervenir en representación de la naturaleza y en la tutela y protección de sus derechos y de los derechos ambientales.

Cuarto, para que un acuerdo de mediación surta efectos debe versar sobre materia transigible; si el acuerdo de mediación versa sobre derechos de terceros, esto acarrearía su nulidad. En el Ecuador se exige que un asunto que se someta a mediación deba ser transigible. Por como se lo ha tipificado, la transigibilidad de la materia sería un elemento de la esencia del negocio jurídico contenido en el acta de mediación; por lo que, en aplicación de las normas del Código Civil, ante la falta de un elemento de la esencia del negocio jurídico, éste no produciría efecto alguno o podría degenerar en otro negocio. Adicionalmente, puesto que el Código Civil establece que no serán objeto de transacción asuntos que involucren derechos de terceros y que no vale la transacción sobre derechos ajenos, lo que se explica pues no sería materia de la que una persona pueda disponer, el

mediar sobre derechos ajenos o de terceros podría acarrear la nulidad del acuerdo de mediación.

Quinto, la administración pública no cuenta con la autonomía para suscribir un acta de mediación de la forma que lo haría un particular. El principio de legalidad que es la base del sistema de Derecho Administrativo que rige en el Ecuador conlleva que la administración pública no pueda actuar, incluyendo transigir y suscribir un acta de mediación, sin una norma constitucional o legal que le atribuya la competencia para hacerlo. La Ley de Arbitraje y Mediación y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado facultan a las entidades públicas a someterse a un proceso de mediación, lo cual vendría a ser una potestad discrecional que guardaría concordancia con los principios de voluntariedad y confidencialidad que rigen en mediación y, por los cuales, no se generarán efectos legales por lo que se diga o exponga en las sesiones de mediación mientras no se suscriba un acta de mediación. Así mismo, es necesario que se notifique al Procurador General del Estado previo a iniciar el proceso de mediación para que este tenga validez y el Procurador pueda cumplir su rol de asesorar a la entidad pública que solicitó iniciar una mediación o que fue invitada a una mediación. En el momento de transigir y suscribir un acta de mediación la administración pública deja de ejercer una potestad discrecional y sólo podrá cumplir estas actuaciones si cuenta con la autorización o delegación del Procurador General del Estado, según corresponda. Adicionalmente, los acuerdos a los que se lleguen en estos procedimientos de mediación no podrán rebasar las competencias de las entidades públicas participantes y, por ello, la motivación de los acuerdos adoptados es fundamental. Como parte de dicha motivación es necesario incluir los informes técnicos, financieros y jurídicos realizados por la administración pública, los cuales servirán como respaldo del acuerdo. Por lo tanto, las entidades públicas no tienen aquella libertad para transigir en un procedimiento de mediación como sí ocurre entre los sujetos de derecho privado.

Sexto, la mediación constituye una vía para alcanzar, de manera técnica, la protección de la naturaleza y los derechos ambientales. En términos generales, el fin de la mediación es que las partes que intervienen solucionen el conflicto existente y lleguen a un acuerdo que satisfaga sus intereses y éste sea sostenible en el tiempo, de tal manera que todos terminen en una situación de ganar-ganar. Puesto que la mediación no es un procedimiento rígido y formal, a diferencia de los procesos judiciales y los

procedimientos administrativos, ésta brinda una forma efectiva de resolver cuestiones ambientales y de alcanzar acuerdos legales justos y satisfactorios para la naturaleza, la población afectada, los sujetos responsables y el Estado. Además, en una mediación por daño ambiental se refuerza la tutela efectiva ambiental al pactarse acuerdos para los que previamente fueron requeridos informes técnicos, financieros y jurídicos, así como el pronunciamiento del Procurador General del Estado y la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente, lo que significa que el acuerdo será técnico y especializado como lo exige la materia ambiental. De esta forma, un proceso de mediación por daño ambiental garantiza la protección de la naturaleza y de los derechos ambientales.

Séptimo, en el Ecuador el daño ambiental puro sí es objeto de mediación. Son varias las disposiciones que permiten que el daño ambiental puro sea objeto de mediación. Primero, la inmediatez con la que se debe actuar ante la ocurrencia de un daño ambiental ha sido reconocida por el Código Orgánico General de Procesos al permitir que por vías distintas a la judicial se pueda obtener la restauración y reparación ambiental. Adicionalmente, en concordancia con el principio *in dubio pro natura*, en materia ambiental se deberán aplicar las disposiciones en el sentido que más favorezca la protección de la naturaleza; siendo la mediación un mecanismo que permite alcanzar dicha protección, ante la duda de su procedencia en casos de daño ambiental, se concluye que estos asuntos pueden ser resueltos a través de esta vía. Además, ya que el espíritu de la Constitución es proteger la naturaleza y los derechos de los sujetos afectados por un daño ambiental así como promover la solución pacífica de controversia, en aplicación del principio de interpretación sistemática de la Constitución y como resultado de la tutela ambiental que ofrece la mediación, es claro que ésta sería una vía efectiva para alcanzar la protección de la naturaleza y obtener su restauración y reparación ambiental. Finalmente, en el Ecuador el daño ambiental y su reparación y restauración no han sido declarados de orden público sino de interés público, concepto éste último que ha demostrado admitir restricciones en el Ecuador y que no ha sido considerado por la legislación como un límite para transigir como sí ocurre cuando una materia es considerada de orden público.

Octavo, la naturaleza, como sujeto jurídico y parte procesal, al ver afectados sus derechos como consecuencia de un daño ambiental deberá intervenir en una mediación en la que se resuelva sobre dicho daño y su correspondiente restauración.

La naturaleza será representada por el Defensor del Pueblo a quien se le ha atribuido la competencia para actuar en su nombre en aquellos conflictos en los que se decida sobre su protección. De esta forma, en una mediación por daño ambiental puro será necesaria la intervención, como parte, de la naturaleza a través del Defensor del Pueblo que, como entidad pública, podrá someterse al proceso de mediación, pero para transigir y suscribir un acta de mediación requerirá de los correspondientes informes técnicos y jurídicos y de la autorización del Procurador General del Estado. Además, para que esta mediación no sea nula, previo a iniciarla se deberá notificar al Procurador General del Estado, a quien le corresponderá asesorar al Defensor del Pueblo en el procedimiento de mediación. Siendo todos estos los requisitos procedimentales que se deben cumplir para que la naturaleza intervenga en un proceso de mediación por daño ambiental puro a través del órgano facultado para representarla.

Noveno, si bien toda persona está facultada para exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales, en una mediación por daño ambiental puro no podrán intervenir como partícipes exclusivamente sujetos de derecho privado, ya que éste no es un asunto sobre el cual particulares puedan transigir. Como se desprende de las normas sobre transacción contenidas en el Código Civil, los sujetos de derecho privado pueden transigir únicamente sobre aquello que les es disponible. La materia ambiental, declarada constitucionalmente de interés público en el Ecuador, involucra derechos difusos con intereses supraindividuales. Por lo tanto, sujetos de derecho privado no pueden disponer sobre una materia que involucra derechos de terceros como son los derechos ambientales y de la naturaleza. Por lo anterior, un colectivo, por ejemplo, que se vio afectado como consecuencia de un daño ambiental, podría mediar con el responsable del daño únicamente respecto de las indemnizaciones que deban ser pagadas a dicho colectivo; mas entre el colectivo y el responsable del daño no podrían transigir por sí solos sobre el daño ambiental *per se* ni sobre la restauración de la naturaleza y la reparación ambiental, aun cuando el daño ambiental puro se halle en el lugar de residencia del colectivo, pues para ello deberán contar con quien tiene competencia para representar a la Naturaleza e intervenir en conflictos que versen sobre su protección.

Décimo, en una mediación por daño ambiental puro es indispensable que las medidas restauradoras y reparadoras se encuentren dentro de lo que el marco

jurídico establece y sean aprobadas por la autoridad ambiental competente. Como se ha indicado en la conclusión octava, el Defensor del Pueblo intervendrá en un proceso de mediación por daño ambiental *per se* en representación de la naturaleza y como órgano competente para tutelar los derechos ambientales que se ven afectados por la ocurrencia de un daño ambiental. Adicionalmente, la Ley dispone que el Ministerio del Ambiente o los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Metropolitanos y Municipales que cuenten con la acreditación otorgada por la Autoridad Ambiental Nacional son los órganos facultados para aprobar las correspondientes medidas de restauración y reparación ambiental. Por lo cual, dicha aprobación de las Autoridades Ambientales Competentes es indispensable previo a suscribir el acta de mediación sobre daño ambiental puro en la que se decidan sobre las medidas restauradoras y reparadoras a ser adoptadas. Esta aprobación deberá agregarse en el acta como uno de los documentos habilitantes. Dichas medidas deberán adoptarse en función de lo que el ordenamiento jurídico establece. Por lo tanto, el cumplimiento de todos estos estándares legales es parte de las condiciones que se requieren para que el daño ambiental puro pueda ser objeto de un proceso de mediación, estándares que además permiten al Estado dar cumplimiento a su deber de ejercer la tutela integral ambiental a través de las autoridades ambientales competentes.

Undécimo, en una mediación por daño ambiental puro no se transige sobre la tutela integral al ambiente que es una obligación que le corresponde ejercer al Estado y que la debe cumplir, a través de sus órganos, durante todo el proceso de mediación, especialmente en el momento de transigir. Muestra de ello, es la autorización del Procurador General del Estado, los informes técnicos y jurídicos, y la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente que debe recibir el Defensor del Pueblo para suscribir un acta de mediación por daño ambiental puro que incluya acuerdos sobre medidas de restauración y reparación ambiental.

Duodécimo, la mediación sobre daño ambiental puro constituye un cambio de paradigma respecto al acceso a la justicia para obtener la tutela ambiental efectiva y, en específico, la restauración y reparación tras un daño ambiental. Uno de los principales factores que permiten alcanzar dicho acceso y tal tutela es que en el Ecuador se reconozca que la responsabilidad por daño ambiental sea objetiva. Justamente este régimen de responsabilidad promueve que de manera pronta y efectiva se acceda a

procedimientos que garanticen justicia y tutela ambiental en casos de daño al ambiente, constituyendo la mediación una respuesta directa a ello.

Décimo tercero, la legislación ambiental ecuatoriana, pese al gran avance que ha tenido en los últimos tiempos, todavía no ha llegado a reconocer de manera expresa que es posible resolver daños ambientales puros a través de métodos alternativos de solución de controversias como la mediación, lo cual se observa que sí ocurre en legislaciones ambientales de otros Estados tales como México. Afortunadamente, la forma cómo se reconoce y regula en Ecuador a la mediación, especialmente la mediación que involucra a entidades públicas, hacen que ésta resulte totalmente compatible con la legislación que rige al daño ambiental en el Ecuador. **De esta forma, es posible concluir que las normas y los principios en los que se sostienen tanto el Derecho Ambiental como la Mediación se complementan mutuamente, permitiendo resolver a través de este método asuntos que versen sobre daño ambiental puro y logrando así cumplir el fin tanto del Derecho Ambiental (que es proteger a la naturaleza) como de la Mediación (que es resolver un conflicto que satisfaga los verdaderos intereses de las partes y sea sostenible en el tiempo).**

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Luis. *La Materia Transigible en la Mediación del Sector Público*. Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2008.
- Aguilar, Juan Pablo. *Arbitrabilidad de Actos Administrativos*. Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho por la Universidad San Francisco de Quito. 2014.
- Andrade, Miguel. “Ley de Arbitraje y Mediación. Transigible y Arbitraje en Equidad”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. Número 3. 2011.
- Balza, Ruth *et al.* “Mediación”. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Tomo I. Leticia García (Dir.). Editorial Reus: Madrid, 2010.
- Bedón, René. “Aspectos Procesales Relativos al Daño Ambiental en el Ecuador”. *Ius Humani*, v. 2 (2010/11).
- Bedón, René y Francisco Játiva. “El sistema oral adversarial en el litigio ambiental en el Ecuador”. *Ruptura*, No. 60 (Edición Especial). Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, 2016.
- Betancor, Andrés. *Instituciones del Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001
- Bonivento, José. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Tomo II. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1991.
- Bustamante, Ximena. *El acta de mediación*. Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2009.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta: Buenos Aires, 2008.
- Cafferatta, Néstor. *Introducción al Derecho Ambiental*. México: 2004.
- Cafferatta, Néstor (Dir.). *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación - Jurisprudencia*. Tomo III. 1ra. Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.
- Cantón del Moral, Francisco. *Medios alternativos de solución de controversias ambientales en la ciudad de México*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Castro, Silvia, *et al.* *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Ed. Silvia Castro y Hugo Echeverría. Quito: Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society.
- Centro sobre Derecho y Sociedad. *¿Qué es la mediación?*. Disponible en <http://www.cides.org.ec/index.php/mediacion/que-es-la-mediacion> Visitada el 8 de diciembre de 2016.

- De la Barra, Francisco. “Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: El Problema de la Legitimación Activa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, No. 2 (Mayo / Agosto 2002).
- Delgado, Verónica. “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXV - Nº 1 - Julio 2012.
- Donna, Edgardo, Tomas Hutchinson y Jorge Mosset Iturraspe. Daño Ambiental. Tomo I y II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.
- Echeverría, Hugo. Apuntes de la asignatura Regulación del Medio Ambiente, impartida en el programa de Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad San Francisco de Quito. 2016.
- Echeverría, Hugo. *Principios Constitucionales del Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Blog del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Disponible en: <http://jur.usfq.edu.ec/2017/02/principios-constitucionales-del-derecho.html>
- Echeverría, Hugo y Sofía Suárez. *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental: El Caso Ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013.
- Echeverry, Jorge Gil. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Temis: Bogotá, 2011.
- García, Hugo. *Validez del Arbitraje Privado para la Resolución de Conflictos Laborales Individuales*. Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título Abogado por la Universidad San Francisco de Quito. 2009.
- Garibotto, Juan. *Teoría General del Acto Jurídico*. Depalma: Buenos Aires, 1991.
- Gerpe, Marcela y Graciela Testa. “Medio Ambiente y Mediación: Puntos de Encuentro”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. No. 290, Madrid, 2014.
- Guzmán, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. 1ra. Edición. Santiago de Chile: Planeta Sostenible, 2012.
- Lorenzetti, Ricardo. *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- Ministerio del Ambiente. *MAE aplica lineamientos para compensación por afectaciones socioambientales*. Disponible en: <http://www.ambiente.gob.ec/mae-aplica-lineamientos-para-compensacion-por-afectaciones-socioambientales/>
- Mondéjar, Remedios. *Los Conflictos Ambientales y su Tratamiento a través de la Mediación*. Editorial Dykinson: Madrid, 2015.
- Mondéjar, Remedios. *Mediación Ambiental. Recursos y experiencias*. Editorial Dykinson: Madrid, 2014.

- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1ra. Edición Electrónica. Datascan S.A. Guatemala.
- Pastorino, Leonardo. *El Daño al Ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.
- Pigretti, Eduardo. *Ambiente y Daño*. Buenos Aires: Editorial Dunken, 2014.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. Primera edición. México D.F., 2001.
- Quirós, Billy. "Viabilidad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos tratándose del ambiente". *Revista de Ciencias Económicas*. Vol. 26, No. 1, 2008.
- Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario.
- Sagüés, Néstor. *Interpretación judicial de la Constitución*. Segunda Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- Tamayo, Silvia. "Artículo 23". *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, comentarios a la Ley 5/2012*. Leticia García y Carlos Rogel (Codirectores). Editorial Reus: Madrid, 2012.
- Trelles, José. *Arbitraje y Medio Ambiente: Una Relación que Contamina*. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/arbitraje/2009/01/30/arbitraje-y-medio-ambiente-una-relacion-que-contamina/>
- Velásquez, Carlos. "Conciliación de Conflictos Ambientales". *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*. No. 21. 2004.
- Vidal, Roger. "El Arbitraje Ambiental en el Perú". *Ratio Juris Perú* [Publicaciones virtuales]. Disponible en: <https://ratiojurisperu.files.wordpress.com/2011/09/el-arbitraje-ambiental-en-el-peru-rvidal.pdf>
- Vintimilla, Jaime. *Manual de intervención en conflictos socioambientales*. Obra inédita.
- Zaffaroni, Eugenio. "La Pachamama y el humano". Buenos Aires, 2011. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>

Plexo Normativo

- Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento 983. 12 de abril de 2017.
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Junio de 1992.

Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417. 14 de diciembre de 2006.

Ley General de Arbitraje de Perú (derogada) No. 26572 de 5 de enero de 1996.

Ley General del Ambiente (Perú). Ley N° 28611. Publicada el 15 de octubre de 2005.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Registro Oficial 7. 20 de febrero de 1997.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 11. Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004.

Ley 99 de 1993 (Diciembre 22). Diario Oficial de Colombia No. 41.146, de 22 de diciembre de 1993.

Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Diario Oficial de Chile de 20 de junio de 2012.

Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial 673, 20 de enero de 2016.

Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo. Resolución de la Defensoría del Pueblo 57. Registro Oficial 74, 25 de noviembre de 2009.

Reglamento para el control de la discrecionalidad. Registro Oficial 686, 18 de octubre de 2002.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Publicada en el Boletín Oficial del Estado Español número 309 de 26 de diciembre de 2003.

Jurisprudencia, Resoluciones, Informe periciales

Asamblea Nacional. Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní. Registro Oficial Suplemento 106 de 22 de octubre de 2013.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Caso CIADI N.º ARB/08/5. 7 de febrero de 2017. Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No 0507-12-EP. Sentencia No 166-15-SEP-CC, 20 de mayo de 2015.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Primera Sala. Resolución No. 567-08-RA. Registro Oficial No. 23, Edición Especial, 8 de diciembre de 2009.

Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. Causa No. 002-2003, 14 de febrero de 2011.
María Aguinda y otros *vs.* Chevron Corporation.

Corte Superior de Nueva Loja. Juicio Verbal Sumario 218-2008-S-CSJNL, 29 de julio de 2009. José María Amaguay, Wilson Moreta y Ángel Ordóñez contra Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A.

Informe pericial de la República del Ecuador. Caso CIADI ARB/06/11. 7 de marzo de 2008.

Tribunal Constitucional del Ecuador. Resolución 186. Registro Oficial 423, 1 de Octubre de 2001. Caso No 025-2001-TC. Señor Bernardo Noboa, Presidente de la Asociación de Atuneros del Ecuador, demanda la inconstitucionalidad de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos que se dictó el 5 de marzo de 1998.

Tribunal Constitucional del Ecuador. Caso No. 0222-2004-RA, 9 de junio de 2004.
Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-242/97.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-098/01.